3

Ca[illegible] lib[illegible]

[illegible] 5.1

[illegible] 66

DE EXPENSIS ET MELIO-RATIONIBVS,

LIBER VNVS.

AD ILLVSTRISSIMVM DOMINVM D. ANTO-nium Rodriguez Mourino, de Paços Episcopum Pattẽsem, Supremi totius Hispaniæ Senatus Præsidem Maximum

AVTHORE IOANNE GARSIA GALLECO, IN Galleco Olim, nunc in Supremo Hispaniæ Senatu Causarum Forensium Relatore.



CVM PRIVILEGIO,

COMPLVTI.
Apud Antonium Sanchez à Leyua Typographum.
M. D. LXXVIII.

A costa de Blas de Robles Mercader de Libros en Corte.

EL REY.

POR quanto por parte de vos el Licenciado Iuan Garcia, Relator de la nuestra audiẽcia del nuestro reyno de Galicia, nos ha sido fecha relaciõ diziendo que vos aueys compuesto vn libro intitulado tratado de Expensis & meliorationibus: enel qual auiades ocupado mucho tiempo, y con mucho trabajo y costa, y era muy vtil y prouechoso para las personas que del se quisiessen aprouechar, suplicando nos vos diessemos licencia y facultad para imprimir el dicho libro, y preuilegio por diez años, para que otra ninguna persona lo pudiesse imprimir ni vender sin vuestra licencia, o como la nuestra merced fuesse: lo qual visto por los del nuestro Consejo, por quanto enel dicho libro se hizo la diligẽcia que la prematica por nos nueuamente hecha dispone fue acordado q̃ deuiamos mandar dar esta nuestra cedula para vos en la dicha razõ, e nos tuuimos lo por biẽ: por la qual vos damos licencia y facultad para que vos, o la persona que vuestro poder ouiere, y no otra persona alguna pueda hazer imprimir y vender el dicho libro q̃ de suso se haze mencion en estos nuestros reynos por tiẽpo y espacio de diez años, que corran y se cuenten desde el dia dela data desta nuestra cedula. So pena q̃ qualquiera persona o personas que sin tener para ello vuestro poder lo imprimiere, o vẽdiere, e hiziere imprimir y vender pierda toda la impression que hiziere e vendiere, con los moldes y aparejos della, y mas incurra en pena de cinquẽta mil marauedis por cada vez que lo contrario hiziere: la qual dicha pena sea la tercia parte para la persona que le acusare, y la otra tercia parte para el juez que lo sentẽciare, y la otra tercia parte para nuestra camara y fisco, con tanto que todas las vezes que ouiere des de hazer imprimir el dicho libro durante el dicho tiempo delos dichos diez años lo traygays al nuestro Consejo juntamente con el original que enel fue visto que va rubricada cada plana, y firmada al fin de Domingo de çaual a nuestro escriuano de camara de los que residen enel nuestro Consejo, para que se vea si la dicha impression esta conforme a el, y se os de licencia para lo poder vender, y se tase el precio a como se ouiere de vender, so pena de caer e incurrir en las penas contenidas en la dicha prematica. E mandamos a los del nuestro Consejo y a otras qualesquier justicias destos nuestros reynos guarden y cumplan, y executen y hagan guardar, cũplir y executar esta nuestra cedula, y todo lo enella contenido. Fecha enel Pardo a xxiij dias del mes de Septiembre, de mil y quinientos y setenta y seys años.

YO EL REY.

Por mandado de su Magestad.

Antonio de Erasso.

ILLVSTRISSIMO Dom. D. Antonio Rodriguez Mourino de Paços, Episcopo Pattensi,& totius Hispaniæ Supremi Senatus Præsidi Maximo.

Ioan. Gars, Gallecus. S. D.

EM tibi (Illustrisime Prçses) nostri de Expensis & Meliorationibus Commentarij, adolescentes olim eius ætatis exercitamenta quædam Salmanticæ excusa tibi conscripsimus, ac tunc quidem vtiliora reipublicæ policiti sumus, hodie persoluimus. Tunc futuri studij spem præstitimus, hodie transacti & præteriti rationem exhibemus. Te authore studia hæc iuris prudentiæ ingresi sumus, quæ qua-cura, qua diligentia, quanto sumptu prosecuti simus, tu ipse oculatus es testis. Tu mihi puero fautor adolescenti adiutor, viro patronus, hodie Præsidium & decus maximum, illud sic cogites volo, nō ignorasse me, cum de his Commentarijs cogitabam, esse mihi iudicia subeūda, noui enim, quæ facilitas sit in iudicando, quæ quanta difficultas in conscribendo, sic tamen mecum constitui, non esse mihi iudicia pertimescenda, dum hanc iuris prudentiæ partem illustrasem, & iuuentuti prodesē. Nec enim me indocti & imperiti laus excitat, Nec censura eruditioris exanimat. Satis superque nostri Illustrisime Præses quanti hæc seueriora constet studia, qui à prima ætate aut mediocri sumptu studia hæc iuris prudentiæ Salmanticæ primum deinde Bononiæ quasi toto orbe fugientia sis prosecutus. In quibus quantū profeceris, nouit probe Hispania. scit Italia, experta est Sicilia, indicant expedita tibi reipublicæ amplisima negocia, summa cum expectatione succepta, & non minori cum laude perfecta. Postremo Philippus noster Rex Maximus comprobauit, qui te vnum ex tot millibus selegit, qui Hispaniā gubernes suā. accipe igitur præses maxime Cōmentarios ciuis tui, me, illos, foue, tuo, præsidio effugiēt inuidie iniuriam, quæ semper virtuti præsto est. Efficiēs vt alia nobis excudātur

quæ

quæ iam parata habemus, interimq́; ſic cogita, eos qui in politiorum literarum ſtudijs ſpes omnes poſuerunt ſuas ex te vno didiciſſe, quantum ſibi liceat ſperare, virtus humanæ vitæ Dux, Comitem ſibi quoque fortunam deſiderat: illam in manu noſtra eſt vt habeamus, hanc vero (effecit ipſa ducente virtute tua) ex te iam ſperare licet. Iuſtè igitur feceris, ſi qua via cæteris præclaram fortunam conſequendam præmonſtraueris, eamdem ingreſsis ſaltem mediocrem concedas: quod facere & merito potes, & iure debes. Vale decus meum.

Ioannes Garsias Rapella Gallecus Ioan. Gars. Gallec. filius ad Lectorem, Epigramma.

Vera (neque inficior) patris meliorque propago
Idest, Germane bonis, idest precor auspicijs

Tu mihi frater es, eiusdem, mihi crede parentis
Me corpus, temens finxit, & ingenium.

Ambo igitur scimus fratres, & vera paterni
Corporis, effigies, effigies animi.

Quicumque ergo animum, vultum, ingeniumque parentis
Nosse cupis me me cernito & hunc legito.

Totum opus distributum est in capita viginti quatuor.

Singula capita continent particularem meliorationum & expensarum rationem.

PRIMVM CAPVT.

Leges quæ peculiari aliqua ratione in hoc opere explicantur.

Ex Digestorum voluminibus.

leg,

Ex Codice Iustiniani.

Ex Instit.

Ex libro Feudorum.

Ex Decretalibus.

Ex libro sexto.

Cap.

Leges Partitæ.

Leges.12.Tabul.

Leges Taur.

EXPENSAE ET MELIORAtionis Etymon, definitio, diuisio, de fructuum expensis, & de bonæ fidei possessore expendente, vel meliorante. Caput primum.

Notabilia ex hoc capite primo:

1 *PERMVTATIO olim inter exteros, Primus omnium cōtractus.*

2 *Donatio inter coniunctos, primus omniū contractus.*

3 *Diomedis & Glauci permutatio qualis cōtra Acursium.*

4 *Emptionis & venditionis æqualitas, permutationem, & donationem expulit.*

5 *Testamentum per æs & librā vnde cœperit, & quomodo.*

6 *Adoptio quoque per æs, & libram fieri cœpit sicuti testamentum.*

7 *Expensam inde deriuata, Aem impendia, & impensum.*

8 *Melioratio verbum latinum est, & Iurecon sultis cognitum & quid sit melioratio.*

9 *Qui de expensis & meliorationibus scripserint, ex nostris, & exteris.*

10 *Expensarum diuisio quatuor cōtinet mēbra.*

11 *Expensas quæ fiunt gratia colligendorum fructuum quilibet possessor potest deducere.*

12 *Nomine expensarū quæ fiunt gratia fructuū, quid contineatur.*

13 *Vniuersa traditio Iuliani in.l. fundus qui.ff. fam.herciscund. conciliatur cum Vlpiano in.l.si seruus seruum.§.oliuam.ff. ad leg. Aquili.*

14 *Colonus qui ipse idem seuit, coluit, sensit, operis proprij æstimationem deducit.*

15 *Bonæ fidei possessor vniuersalis integros hos sumptus deducit, etiam si fructus excedāt expensæ.*

16 *Pro expensis quæ fiunt gratia fructuum competit retentio.*

17 *In solutione decimæ prædialis nō fit deductio expensarum gratia fructuum.*

18 *In solutione decimæ non deducitur, tributū, collecta, nec merces, aut pensio.*

19 *Ex fructibus semel decimatis, non est iterum decima soluenda.*

20 *Tributū debitum fisco an soluendū sit ante deductionem expensarum gratia fructuum contra communem.*

21 *Decima fructuum debita tutori iure Hispano, an soluenda sit, ante deductionem expēsarum gratia fructuum contra Gasparem Baezium Hispanum.*

22 *In partiario Colono an diuisio fructuum fiat deductis expensis gratia fructuum cōtra communem.*

23 *Fructus est quicquid à terra percipitur, quod renasci soleat.*

24 *Bonæ fidei possessor semper necessarias expensas deducit.*

25 *Bonæ fidei possessor quomodo vtiles expensas deducat, & numer. 26. nostro iure Hispano bonæ fidei possessorem vtiles expensas deducere.*

27 *Arbitrium de quo in.l.in fundo.ff. de reiuendicat. iure Hispano admittendum.*

28 *Aequitas capitosa & sine iure, temeraria iniquitas est.*

29 *Iam olim ista quæstio de æquitate vetus fuit, Ciceronis locus.*

30 *Vtilitas expensarum vnde accipienda sit, an ex domino an ex possessore.*

31 *Non est onerandus dominus excogitatis expensis.*

32 *Expensas voluptatis siue voluntarias bonæ fidei possessor abradit, & numero. 33. abradere quatenus liceat.*

34 *Apposito pacto vt abradere omnino liceat, offerente domino cessat abrasio.*

35 *Offerente domino abrasio indiferenter sublata est in vtroq; fundo rustico & Vrbano.*

36 *Deformitas vrbis non fuit causa prohibendæ abrasionis contra Molineum.*

De expensis, & meliorationibus.

1 HOC verbum Expẽsum, siue expensa, vtrumque Latinum est antiquissimum, ab antiqua rerum ratione deductum, vt autẽ innotescat, vnde deriuatum sit, reuocare in mẽtem oportet. Permutationem primum & antiquissimum omnium fuisse cõtractum, quæ vt fere reliqui contractus omnes necessitate cogente inuentus & excogitatus est. Omnes enim gentes, & regna, vt fluminibus, & altissimis rupibus, ita cęli quoque temperie, & indulgentia, diuisæ & separatæ: gentium quandam diuisionem, & separationem fecerunt. Ferebat AEgyptus triticum, Gręcia vinum, Hispania aurũ, hinc lanæ, illhinc ferrũ, inde argentum, aliunde autem aliud adsportabatur, neque vlla regio erat quæ simul omnia ad vitam tuendam necessaria ferret. Cumque humana natura fragilis, & malo quodã suo fatò debilis omnibus indigeret. Fiebat cogente indigentia, vt passim homines rudi illo seculo, mutuo acceptis redditisque rebus: opẽ sibi ferrent, & mutuo auxiliarentur. Hoc fuit initium permutationis vetus & antiquissimum, inter eos qui solo, cœlo, lingua, moribus, patriaque diuisi liberalitate vti nequiuerant. Namque inter eos qui moribus, lingua, & patria coniuncti viuebant, gratuita & amica donatio or-
2 ta est: & profecti sunt reliqui contractus: qui donationis speciem habent, vt mutuum commodatum, depositum, & his similes: in quibus mora liberalitas versatur, Propter mutuam officiorum vicissitudinem : qua se natura ducente humanum genus mutuo prosequebatur. Atqui inter exteros, & ignotos permutatio magis obtinuit, etsi qui contractus sunt: qui permutationis vim & naturam antiquam obtineãt: vt sunt emptio, locatio, & reliqui quos nos nostro nomine innominatos dicimus, alieni prorsus à liberalitate & in mutua quadã officiorũ pręstatione constituti. Vnde consuetudinis humanę hinc, inde, permutatio, & donatio, initium cœpisse noscuntur: à quibus veluti à duobus seminarijs ad reliquos omnes contractus paulatim deuentum est. De quo in. l. 1. ff. de contrah. empt. origo emendi vendendique (inquit Paulus) à permutationibus cœpit, vnusquisque enim secundum necessitatem temporũ ac rerum, vtilibus inutilia permutabat, quoniam plerumque euenit, vt quod alteri superest, alteri desit, vnde idem Paulus in. l. fina. ff. de rerum permutatione, vicinam dixit permutationem emptioni & similem vtriusque rationem existimabit in. l. 1. ff. eod.

3 Permutatio autem in eo inutilis esse cœpit, quod sæpe inæqualitate quadam rationis omnes humanæ vitæ confundebat, ærea, & ænea non semel compertũ est aureis fuisse commutata vnde celebris illa Emanauit ab Homero vsq; Iliados Sexto, Diomedis & Glauci permutatio, de qua frequens apud antiquiores recordatio est, apud Platonem in Phædro, apud Aristotelem quinto libro Moralium, capite de iustitia, apud Ciceronem ad Athicum. libr. 6. apud Pliniũ Iuniorem in epistola ad Flacum, apud Gellium. lib. 2. Noctium Athicarũ, fit mẽtio in prohœmio digestorum à Iustiniano. in. §. incipite. prope finem. Vbi Acursius non infestiuè nescio quid de cadis & vino comminiscitur ridiculus: inducuntur ab Homero Glaucus & Diomedes singulari certamine congredientes, inita vero pace, & renouato veteris amicitiæ, & hospitij iure arma commutantes, accepit Diomedes Glauci aurea, præstitit ærea, Iustinianus gloriatur, pro æreis legibus dedisse aureas, non credunt Iustiniano viri sapientiores, qui mallent integras veterũ Iureconsultorum leges, quã à Iustiniano concissas, & crudeliter dilaniatas. Hæc erat rudi illo seculò permutatio inęqualitate molesta & grauis. Pro

cedente vero tempore excusa pecunia est, quę ęqualitate quadam quantitatis rerum omnium veram ęstimationē pensabat. Inde emptio & vēditio iniri cœperunt, subortis autem emptione, & vēditione, cognitaq; vtilitate quæ ex hoc contractu rebus hominū accedebat cū absolutam cuiusdā permutationis, cui homines assueti erant, æqualitatē afferret permutatio & donatio veluti internectione quadam desierūt ab hominū vsu, ęquissimam enim conditionem afferre videbatur emptio ex æqualitate, quam beneficium inuentę pecunię secū adduxit. Itaq; in omni hominum commercio emptio recepta est nec quicquā rectè gestum antiquiores arbitrati sunt quod sine venditione ficta vel vera reperiretur. Idq; vt efficerēt: pro pecunia cuius adhuc nouus & rarꝰ vsus erat: graui ære vtebantur, appenso tamen, & ita sæpe libripens appendebatur, qui quod dabatur æris vel pecuniæ appenderet.

5 Quod vsq; adeo inoleuit, vt in nuptijs, & testamentis receptū sit, quæ testamenta antiquiores ex hoc ære appenso, vt cuiusdā veluti emptionis æqualitas & firmitas adesset, per æs & libram vocabant. Fiebat autem per imaginariā quādam emptionem & vēditionem. Quinque testibus, & libripende ciuibus Romanis puberibus pręsente, & eo qui emebat hęreditatē: quē familiæ emptorem vocabant: Idque lege duodecim tabularum cōstitutum fuerat, cum securitas testamētorum requireretur de quo pauca Iustinianus in. §. 1. de testam. Institu. lib. 2. cuiꝰ legis autoritate bona testatoris emancipabātur, hoc est ab emptore emebātur, de quo emptore plura Theophilus in d. §. 1. de testamētis. erat autem hic emptor similis hæredi à quo reliqui tāquam hodie fideicommissarij reciperent: ita Suetonius in Nerone, ex hoc Domitius nascitur quem emptorē familiæ, pecunięq;, in testamento Augusti fuisse mox vulgo notatū est: & sępe ne periculum immineret testatori, nihil omnino relinquebatur emptori huic, & ne quicquam comperiretur, quod vltima voluntatę esset relictum, quicquid emptor hic iubebatur, restituere secreto asseruabat, atq; ita vitę testatoris cōsulebatur, proditę enim sæpe tabulæ vltimæ necem testatori attulerūt. Vnde illud Papiniani, qui vetera pręcęteris iureconsultis obseruauit, in. l. cum pater. ff. delegat. 2. Mādo inquit filię meę, pro salute ipsius solicitus, vt quo ad liberos tollat, testamentum nō faciat, ita enim poterit sine periculo viuere.

6 Idem quoque receptū est in adoptionibus quæ fiebant per prætorem cum à parēte in cuius potestate filius est ceditur iure, atque ab eo qui adoptat, apud eum, apud quem legis actio est vendicatur, istud autem genus adoptionis antiquissimę illis priorібꝰ seculis fiebat terna venditione apud magistratū, cui venditioni pro numis æs appensum veterum more interueniebat, idque erat libripens, idcirco genus hoc adoptionis dicebatur per æs & libram de quo Suetonius in Augusto Caium & Luciū adoptauit domi per assem & librā emptos à patre Agripa Cicero pro A, Cecinna, paulò ante finem. Si pater inquit vendidit eū, quem in suam potestatē susceperat, ex potestate dimittit iā populus cū eum vendidit, qui milles factus, non est non adimit ei libertatem sed iudicat nō esse eum liberum. Aliqua Frācīscus Conanus vir mihi doctissimus & elegātissimus Commentariorum iuris lib. 2. cap. 5. num. 3. & lib. 9. cap. 1.

7 Ex quibus expensa dicta sunt in rationibus ab expēdendo idemq; impendia, & impēsa quod antiquitꝰ propter rarum vsum pecunię, vel propter euitandū molestiā numerādæ pecuniæ, quod hodie quoq; fit omnia appēderentur, expensę igitur nomine retento veterū vsu obtētum est, vt pecunia quæ consumpta est significetur, vnde ratio accepti & expēsi

emanauit, & nobis hoc nomine id intelligitur, quicquid consumptum est, id autē à sumptibus nihil distat, de eo igitur quod cōsumitur vel expenditur siue circa res siue circa personas, quocūq; modo expendatur, nomine expensi significamus, vocauimus autem indifferenter sumptus vel expensas, maluimusq; vocari expensas, non impensas, quoniam magis forense verbum est.

8 Melioratio quoq; Latinū est, idemq; meliorare vnde melioratio deriuata vtitur hoc verbo Vlpianus in.l.ęquissimū. §.inde quęsitū.ff.de vsufruct. ibi & si forte in hoc quod instituit plus redditus sit quā in vinetis, vel arbustis, vel oliuetis quæ fuerunt, forsam hæc deijcere poterit, siquidē ei permittitur meliorare ꝓprietatem, alia ad hoc notat iurisconsultorum responsa Aluarus Vazquez Lusitanus vir egregia eruditione, elegās, & diligētissim⁹ iuris emphiteutici.quæst. 2.nu.8.post Tiraquellum in.l.si vnquā. C.de reuocandis donationibus.verbo reuertamur.nu.234.vnde apud nos nō inepte dicitur filius melioratus, quē pater bonis prælegatis inter cęteros meliorem fecit. Atque meliorationem factā fuisse filio, quod eo adnotatū est, quia nō semel audierim viros nō vulgariter eruditos cōtendentes, verba ea inepte de filiis dici, esseque potius Hispana ex Hispanis legibus desumpta, ego autē à candore Latini sermonis non abhorrere contendo, etiam si nobis à nostris legibus illa dicēdi ratio desumpta esse videatur. Hæc autem melioratio plerisq; dicitur quando qualitas bonorū est mutata, & bonitas eorum mutata, & adaucta, ita definiunt meliorationē, vt sit augmentum bonorum mutata eorundem qualitate. Beroius.consi.88.lib.1.nu.35. Nathan.cons.601.lib.1.argumen.deducto a decisio.c.1.de in integ.rest. quod quidē sustineri non potest cū meliorer vsufructuarius, qui regulariter mutare qualitatē rei fruendæ nō possit, vt latè traddim⁹. Infra.c.11.nu.38.&.40.&.44. Pręterea Paul.de Cast.cōs.270.lib.2.& eū secutus Antonius de Fano.de pignoribus & hypothecis.part.5.mēbr.4.nu. 11.plantationem vinearū non extimāt meliorationes, licet qualitas rei mutetur & res melior fiat: quod nos in emphiteuta recipim⁹ infra.c.14. vbi agim⁹ de imboscatione & plantatione & monte redacto ad culturā deniq;.l.41.&.l.44. ti.28.part.3. augmentū illud quo res melior fit siue de nouo ædificādo, siue vetusta reficiēdo vel mutetur rei qualitas vel nō mutetur, dūmodo res melior sit effecta vocant meliorationē, vt augmentū quodcūq; cōtineat, quod reb⁹ accedat, idq; cōtigit in omni genere rerū & contractuū emptionis, locatiōis, emphiteusis, societatis in vasallo, curatore, procuratore, administratore hęrede, possessore, de quibus omnibus acturi sumus, & quoniā istud augmentū modo cōtingit sine sumptu, opera, & industria, frequēter autē nr̄a opera & industria de vtroque augmēto acturi quoq; sumus. Quæ est inuētio nostri laboris, cętera ad dispositionem pertinent, quam sequemur secuti propositam dispositionem.

9 Quoniam autē ingenuus pudor est fateri per quos proficias, quoniāque eorum ingeniū abhorremus, qui maluūt in futuro deprendi, quā acceptū fateri. Breuiter eos dicemus, qui nobis adscribēdū materiā & segetē subministrarūt, quam quidē ita accepimus, vt libere iudicemus, neque enim est iurādū in verba magistri: sicubi vero quicq̄ reperiatur, quod ab alio pri⁹ dictū fuisse noscatur, ita existimēt lectores volo, nō fuisse nos rapinam arbitratos, nouimus enim, sortem fieri ex vsuris, sed sępe studiosioribus cōtingere multa inter scribendū, quę eos ita ab institutis amoueāt, vt plerūq; nesciāt vnde id quod scripserint, acceperint, quod cū alijs frequēs sit, mihi nō potuit nō fuisse frequentissimū, homini forensibus causis vehemēter impedito,

pedito. De his igitur expensis & meliorationibus quę fiũt à rerũ possessoribus multi multa scripserunt, omnes tamen aliud agendo, nullus ex proposito rem hãc aggressus est, cũ in foro quotidiana & assidua de illis sit disputatio, tã lõge enim earundem tractatio patet, quã lõge ipsum ius extẽditur. Et sępe compertum est, viros clarissimos in decisione quæstionum quę de expensis intercedebãt hęsitasse. Cumq; sicuti alij hominũ actus certis legibus, hæc ipsa expẽsarũ tractatio definita esset: ex certis legibus certa esset causarũ definitio: sed fit in hac re, vt causæ de expensis & meliorationibus partim lege, partim autoritate, nonnulla etiã vsu forẽsi decidãtur, qua propter operepreciũ me facturũ existimaui si quæ varie & diffuse apud varios autores dicerentur obseruata aliqua methodi ratione in vnum cõgererẽ: quod quidẽ eo cõsilio à me gestũ est: vt me ipsum instituerẽ, non vt ex hoc quicquid laboris sit gloriam expectarẽ, noui enim ego qui mihi bene cõscius sũ ingenioli mei exiguitatem: agnosco item in alijs absolutam earum rerum, quæ ad hãc inuestigationem pertinent cognitionem, præterea forensibus causis impediti nõ possumus difusius vagari, scimus tamen doctores pro ea in qua versantur humanitate rationem, & cõsilium animi mei boni æquiq; consulturos, stultorum autem, & imprudentiũ, nisi mauis impudẽtiũ iudicia nõ curamus, quibus illa vna virt⁹ est, doctiorib⁹ oblatrare: de his igitur expẽsis scriptores Itali post Acursiũ omnium magistrũ in. l. in fundo. ff. de rei vẽdi. idẽ Acursius, Bart. Paul. Alex. & Iass. in. l. diuortio. § impẽdia. ff. solu. matrim. Antonius de Fano. de pignoribus & Hypothe, mẽbro. 4. part. 3. Afflictis in. §. vassallus, hic finit lex, in vsib⁹ fœudorũ. Cagnolus in. l. 2. de rescind. vẽdi. per plures numeros, inter Gallos, Boer. decisio. 44. & 47. Frãcisc⁹ Conanus, Iacobus Cuiaceus nobis suis locis referẽdi. Tiraq. itẽ in. 2. retract. §. 7. glo. 1. Moline. etiã fœliciter receptus, doctè & arrogãter in cõsuetudinibus Parisiẽ sib⁹ part. 1. tit. 1. glos. 5. ex Lusitanis duo mei præceptores quos reuerẽter nomino Emanuel Costa doctissimus & eloquentissimus, & Arius Pinel. diligẽtissimus varijs in locis de quibus nobis agẽdũ est. Aluarus Vazquez varia eruditione, & eloquẽtia nõ vulgari, in quęstione iuris emphiteutici. 25. & alijs in locis nobis adducendis, ex nostris eruditissimè vt solet oĩa illustrissi. Didacus Couar. in omni genere disciplinarũ adeò versatus, vt de vnaquaq; tanquã si nullã aliã vnquam didisset abũdè & copiosè dissere posit: hodie Episcopus Conchẽsis & propter eximiam virtutem & varias animi dotes supremi Senatus apud Philippũ Maximũ Pręses meritissimus. Idque pluribus in locis de quib⁹ nobis agẽdũ est: Plura traddit dñs Antonius Menesi⁹ pręceptor olim meus hodie nobilitatis Hispanę, & millitantium ordinum iudex supremus, & pręfectus maximus idq; varijs in locis eorum commentariorũ quæ in lucem edidit, Multa quoque Petrus Peralta in Comment. super leges, in titulo. ff. de lega. 2. Optim⁹ omnium qui sua ętate iura interpretati sũt pręceptor, & scriptor celeberrim⁹. Nõnulla Antoni. Gomez vir & literis & pietate pręclar⁹, in Cõmẽtarijs super Taurinas leges, quarum plures in hoc tractatu difficiliores reperiũtur. Multa quoq; accepimus ab antiquiorib⁹; inter quos Ioãnes Lupus est de Palatios Rubios diligentia & eruditione clarissimis æqualis, Rodericus itẽ Xuarez, mihi certè nemini ingenij claritate inferior. Ille ĩ sua repetitio. rubricę, & capituli per vestras de donationib. inter virum & vxorẽ, hic multis ĩ locis, quorũ allegatio nobis frequẽs est: Auẽdanius quoq; vir eruditione vtili & quotidiana in eo tractatu qui est de exequẽdis mãdatis regũ Hispanię multa pręstitit: Mẽchaca quoq; laborẽ,

 & ope

& operā noſtrā iuuit, vir & eruditione & fortuna varia in quæſtionibꝰ ſuis, & in tracta. de ſucceſsionũ creatione. Gregor. Lopez fœliciter receptus in Cōmētarijs ſuper leges noſtras Partitæ multa cumulauit, quę pertinent ad expēſas & meliorationes, aliqua quoq; Didacꝰ de Simācas Pacēſis Epiſcopus ingenij perſpicuitate & iudicij optimi publica & vera probatione illuſtris in inſtitutionibus catholicis, & in elegāti tractatu de primogenio, aliqua quoq; nō minꝰ ſubtiliter & ingenioſe quā eloquenter dñs Frāciſcus Sarmiento hodie Epiſcopus Aſtoricēſis in ſuis Selectis quęſtionibꝰ, & in tractatu de redditibus eccleſiaſticis vir veterũ iurecōſultorũ egregius admirator & Sectator optimus, interpretum vero iuris æſtimator nō iniquus. Nauarrus quoq; magiſter omnium multa tradit obiter quę nobis adducēt. Doctor Redinus iudex omnium quos hucuſque viderim incorruptiſsimus, noſtri huius Senatꝰ Galleci olim Præſes hodie ſupremi Senatꝰ Hiſpaniæ apud Philippũ maximũ Senator meritiſsimus, deſignatus Illiberitani vulgo Granatenſis Senatus Pręſes, aliqua in ſuo tractatu de maieſtate Principũ. Poſtremo multa cumulauit Ludouicus Molina ſupremi quoq; Senatus Hiſpanię Senator, ex ſuis Cōment. ſatis laudatus, quę ſcripſit vtiliter & nō ſine magna gloria de Hiſpanorũ primogenijs, aliquando etiam adducimus fratrē Alfonſum de Caſtro virum eruditione clarum Frāciſcanũ, ſacrum Oratorē, facūdia Hiſpana clariſsimũ, cui inuida mors deſignatum Compoſtellanum Archiepiſcopatũ ademit: fratrē quoq; Dominicũ de Soto virũ & literis & pietate eximiũ. Alij quoq; alia ſcripſerũt, quos adducimus inferius, ſed hij fere ſunt qui copioſius hactenus hāc de expēſis & meliorationibꝰ diſputationē aggreſsi ſunt cũ laude. Multa quoq; nobis de hac ipſa re iura cōſtituta ſunt, cũ autem adeo diffuſe ſparſa ſint, & ſecretioribus in locis collocata, cunque multis ocium non ſit euoluēdorum autorum, plurimis vero in hac noſtra Gallecia nec ea librorũ copia, nō eſt inutilis futurus noſter labor, in vnum volumē conieciſſe, quod ſi hoc argumentum à pręclariſsimis viris tractatum eſt, cum tamē aliud agerēt, multa pronunciarũt, quę vel ambigua interpretatione ſuboſcura reperiũtur, vel vt ingenue & verè loquar lōgè aliter accipiēda ſunt. Cōſtat eñ inter viros eruditos in quibꝰ obiter verſantur, facilè eſſe errorē, quo nomine etiā iuriſcōſulti ſubnotati ſunt, quod latè traddimus infra c. 8. nu. 50. hactenus de inuētione & diſpoſitione noſtri tractatus, de explicatione nominũ, & definitione, egimꝰ. Adductis autoribus per quos profecimꝰ, diuiſio reſtat, ſi cui vero hęc ipſa autorũ relatio ſuperuacua eſſe videat, putetq; nos aliud egiſſe, huic facilè cōdonamus, dũ meminerit hoc iam olim Ariſtotele, & Plinio factum fuiſſe.

10 Quadruplices autē reperiũtur expēſæ neceſſarię, vtiles, volũtarię, quartũ genꝰ earũ eſt quę fiũt colligēdorũ fructuũ gratia. De his ſunt iura. l. impēſæ. ff. de ver. ſignifi. 79. impēſæ inquit Paulꝰ neceſſariæ ſunt, quę ſi factę nō ſunt, res aut peritura aut deterior futura ſit, vtiles impenſas eſſe fulcinius ait, quę meliorem dotē faciant, deteriorē eſſe nō ſinant, ex quibꝰ redditus meliori acquiratur, ſicuti arbuſti, paſtinationes vltra quam neceſſe fuerat, item doctrinam puerorum, quarum nomine onerari mulierem ignorātem vel inuitā non oportet, ne cogatur fundo vel mācipijs carere, in his expēſis & piſtrinũ, & horreũ, inſulę dotali adiectũ, plerũq; dicemus. Voluptariæ ſunt, quæ ſpeciē dũtaxat ornāt, non etiā fructum augent. Vt ſunt viridaria aquæ ſaliētes in cruſtationes loricationes pictu ræ. Hactenus Paulus, qui rē optime de pictā, & diſtinctā ſuis partibꝰ & mēbris diſtribuit; ipſaſq; partes explicat: facit. l. vtiles. ff. de petitio. hæred. l. 1. & . 2. & . l. ſequen.

seq. ff. de impẽsis in reb. dotalib. factis agnouit necessarias, vtiles, & voluptatis expensas. l. 44. titu. 28, part. 3. ibi. Dezimos, que si el fizo despensas prouechosas, & ibi. Otrosi dezimos, q̃ si aquellos que son tenedores de casas, o heredamientos agenos fazẽ despẽsas en ellas que no son muy prouechosas, mas son a postura dela casa, o dela heredad, asi como las pinturas, & ibi. Dezimos que aquel que las despensas fiziere que seã menester, vbi nouus & antiquior interpres & ante eos omnes hanc distinctionem admittunt.

11 Sequitur modo quædã huius distinctionis explicatio, antequã ad particulares expẽsas quæ fiũt à particularibus rerum possessoribus, deueniamus, quoniam ex vniuersis regulis particularia rectius intelliguntur, at primum de his expẽsis agemus quæ fiunt gratia colligendorum fructuum. Cõtinet hæc inuestigatio quęstiones quotidianas & vtiles, totaq; disputatio versatur, in interpretatione. l. fundus. qui. ff. famil. hærcisc. ind. atq; in his expẽsis quę fiunt gratia fructuũ colligendorũ, vniuerse traditũ est, impensas has quemlibet possessorẽ posse deducere ac subinde fructus ipsos retinere quousque soluãtur. l. fund. qui ff. famil. hercisc. ibi quia nullus casus interuenire potest: qui hoc genus deductionis impediat. l. si à patre vel domino. §. fi. ff. de peti. hęredita. vbi Paul. more suo latè exponit quid veniat nomine sumptus qui fit gratia colligendorũ fru-

12 ctuũ. atque id censet. Contineri hoc nomine quicquid quęrendi, colligendi, cõseruãdiq; fructus gratia irrogatur, idq; non solum in possessore bonę fidei naturalis ratio postulat. Verũ etiã in prædonibus sicuti Sabino placuit. l. fructus. ff. soluto matrim. fructus inquit Vlpianus eos esse constat qui deducta impensa superer ũt, Speculator explicat in titu. de expẽsis. §. expensæ. in princ. l. quod in fructus. ff. de vsuris, Loriotus de fructibus axiomate. 4. l. 4. tit. 14. part. 6. Vbi vterque interpres ibi. E este q̃ era tenedor dela heredad, deue sacar delos fructos en quãto ouiesse la heredad las despensas q̃ ouiere fecho en labrarla, o en razõ de coger los fructos della. l. 4. tit. 28. part. 3. Vbi idẽ interpretes ibi. Mas las despensas q̃ fiziere por razon de los fructos en quãto ouiesse la heredad, biẽ las puede descontar, quę iure nostra declarationem recipiunt ex Paulo in. d. §. fi. vt expensæ in colendis & colligendis fructibus, non solũ minuant fructus, verum etiã id efficiant impensæ in conseruãdis, de quibus nihil constitutum erat nostro iure Hispano, & tenuerat cõtrarium Bart. in. l. cum quæreretur. §. prædijs. ff de legat. 3. quem refert & reprobat ad hoc Ludouicus Romanus singulari. 332. ex. l. si ita. §. fi. ff. de fundo instructo. & ex. d. §. fin. in his autem expensis aptè connumerauimus specus qui fiunt à rusticis circa segetes, vt afferarum incursu defendãtur, sæpes item, maceries & cumuli ex cõgesto cespite, quibus vineas & agros frumẽtarios occludimus & nascẽtes fruges conseruamus, in hac vero specie sępe in hoc nostro Senatu illud animaduertitur, an ex ea causa duntaxat fiant vt fructus conseruent, nullaq; alia in re possessori vtilitati esse possint, ac tũc quidem admissam Pauli sententiã fuisse nõ semel animaduertit. quod si sępes, specus, maceries, ex cõgesto cespite cumuli, adhuc collectis fructibus vsui esse possunt, tãto minus reputatur, quanto vtiliores reperiũtur: quod Paulus ad prædonẽ extẽdit, nec solũ in possessore bonæ fidei admittit in. d. §. fi.

13 In hoc tamẽ Paulus iure repugnat cũ Vlpiano in. l. si seruꝰ seruũ. §. si oliuã. ff. ad legẽ Acquiliã: ibi quod si iam maturas cesat Acquilia nulla enim iniuria est, cum tibi etiam impẽsas donauerit, quæ in collectione huiusmodi fructuũ impendũtur, ex quo generalis illa decissio. l. fundus qui. Vbi vniuerse decissum

est, nullũ casum interuenire posse, qui hoc genus deductionis impediat, difficilis est, & ægre sustinebitur, cũ cõtrarius casus positus sit in.d.§.si oliuã. Vbi Vlpianus de eo agit, qui fructus omnino alienos subrripit, nõ autẽ de malę fidei, vel bonæ fidei possessore, qui delinquẽdo, rapiẽdo & populãdo aliena furtim per vim, & iniuriam, expensas donasse intelligitur ex Vlpiano, quæ solutio vera est cum glo.in.d.§.si oliuam. & Iulianus in.d.l.fundus qui. & Paulus in.d.§. fina. de eo agunt, qui rem posidet bona, vel mala fide, nihil interest, quem si mala fide posideat prædonem vocant. Idque obseruata ratione dicendi à iurisconsultis.l.sed & si lege.§.scire.ff.de petitio. hæredita. Secundum communem & receptam sententiam ibi, & non puto hunc esse prædonem qui dolo caret. Quanuis in iure errauit, de quo nos alibi contra Pinellum cap. penultim. & aliqua attingimus capi. sequent. ad.l.1.C. de Infantibus expositis. quod attinet ad nostrum institutum verissimum est, d. l. fundus qui. & dict.§. fina. habere locũ in bonæ, vel malæ fidei possessore qui rẽ fundumve posidet, euicto enim fundo cum fructibus, sumptus deducit, in colligendis & conseruandis & colendis fructibus irrogatos, est dict.§. si oliuã. vbi huiusmodi sumptus non deducuntur, restituta omnium integra fructuũ quantitate, habet locum in eo qui pẽdentes fructus alieno prorsus in fundo vi, dolove per vim, & iniuriam furtim delinquendo rapuit. Qui cum delictum & scelus committat rationi conuenit, vt illæ expensæ sibi non deducantur multum enim interest inter malam fidem, malæ fidei possessoris, & furis. Quod pertinet ad iuris effectus, etiam si vterque malæ fidei sit, singularis Baldi tradditio in.l. mala fide. C. de conditione ex lege. vbi triplicem constituit malæ fidei possessorem improbum, improbiorem, & improbisimum, hunc autem eum esse ait quem ob delictum & facinus iura expẽsis priuant, quicunque ergo pendentes fructus alienæ rei inuasit impẽsas in colligendis donasse visus est ex dict.§.si oliuam. quod in nostro Senatu admittendum est causis summarijs, quas violentiæ vocamus, vt si quis vim se intulisse probetur quod aliena cũ fructibus prædia inuaserit, vel vineam, vel syluam cæduam expensis careat etiam his, quas in colligendis fructibus expenderit, ex d.§.si oliuam, restricta decisione. d.l. fundus qui. quoniã illa summaria causa violentiæ, & vis quam hoc nomine vocamus crimini proprius accedit, quã vlli ciuili actioni, ideo summarie expeditur, pręmissa citatione, Guido Papa decis.1. Hypolitus singulari.70. Est enim quędã extraiudicialis defẽsio, Lucas de Pena in.l.si coloni. C. de agricolis & cẽsitis. lib.11. Afflict. decis.2. & decis. 85.

14 Quin & illud obseruandũ est, vt si colonus suis manibus coluerit, ipse idẽ seuerit, sepserit, & collegerit quo casu nullas expẽsas fecisse videri poterat ex regula de qua supra, & nominis etymo. adhuc tamẽ laboris proprij æstimationẽ recipiat Abb. in.c. ad nostrã.n.8. in fi. de reb: eccles. nõ alienãd. Bald. in.l. si quis sciẽs. C. de rei vẽdi. Paul. in.l. diuortio.§. impẽdia. ff. solu. matr. vbi reliquit Boer. decis.44.nu.11. Etiã si fruct⁹ adhuc sint extãtes quo casu fũdi pars videri poterãt, nõ fruct⁹.l. fructus pẽdẽtes. ff. de rei vẽ. l. Iulianus.§. si fructib. ff. de actio. emp. l. qui fundũ.§. cũ fundũ l. cũ manu sata. ff. de cõtrah. emp. l.11. titu.15. part.5. vbi vterq; interpres Ang. in.l. fructus. ff. solut. mat. quia non dicitur quis fructibus vti nisi deductis expẽsis.l.1.C. de fructi. & litium exp. hoc inquit imperator fructuũ nomine continetur, quod iustis expensis deductis superest. Tũ etiam quia in hoc fundo exculto, cuius pendentes fructus pars sunt. Reperitur labor cura, & diligentia mea, meaq; impensa, quẽ cum accipis exultum, pendentibus fructibus

ctibus meam operam, & meam industriam accipis, & meam substantiam, cũ meo damno. Quod contra naturalem æquitatem est. de qua in. l. si me & Titium. ff. si cert. peta.

15 In iudicio autem vniuersali etiam si pauciores fructus proueniant bonæ fidei possessori integri hij sumptus debẽtur. l. quod si sumptus. ff. de peti. hered. quod si sumptus quidẽ fecit, inquit Vlpianus nihil autem percepit, fructuum, æquissimum erit rationẽ horũ quoque in bonę fidei possessorib⁹ haberi Speculator. d. §. 1. vers. quid si excedũt. qui cũ Acursio in. d. l. quod si sumptus in bonæ fidei possessore vniuersali loquitur.

16 Inde qui expensas facit in colẽdis fructibus & colligẽdis & seruãdis causam habet retẽtionis cohęrentẽ ipsi rei, quæ causa retẽtione inducit: nã licet regulariter res quæ pignori nõ est traddita nõ posit pro debito retineri. l. fin. C. cõmodati prætextu debiti inquit Imperator, restitutio commodati non probabiliter recusatur. l. si non inducta. C. in quibus causis tacite pignus vel hypotheca. glo. Bart. Paul. & Ias. in. l. si nõ sortẽ. §. si cẽtũ. ff. de cõditio. indebiti. l. 5. tit. 8. parti. 5. si tamẽ reperitur expensum in ipsa re, tunc habet qui expendit causam retentionis cohærentem ipsi rei, licet res ipsa non sit id pignus traddita. l. colonus iuncta glo. vers. propter. ff. de vi & vi arma. l. si necessarias. ff. de pignorati actione. Si necessarias expensas fecerim, inquit Põponius, in seruum vel in fundũ quẽ pignoris causa acceperim, non tantum retentionẽ, sed etiam contrariam pignoratitiam actionem habeo. l. quod dicitur. ff. de impens. in reb. dotalib. fact. quod ad pistores, sartores, & pictores, extendunt Bald. in. d. l. fina. Angel. in. l. quædam. §, numularios. ff. de ædendo. Salicetus vtrobique Bart. Paul. Iasson, & Alexand. in. d. §. si cẽtum. vt calceos tabulas, pictas, deuectaque. vulgo fardelos retinere posint. Quod eadẽ ratio postulat in scriptore, & tabellione, vt acta processu pro nõ soluta mercede retinere posint quia hij habẽt iuxta iuris fundatã rationẽ causas retinẽdi cohærẽtes ipsi rei in hoc nostro senatu, aduocatis, procuratoribus, scribis, & relatoribus. Prohibita est ista retẽtio consulitur tñ sibi datis mãdatis de soluẽdo: quod ego in tabellionibus durũ iudico ex fundata iuris ratione, sustinetur tñ vt facili⁹ causę expediãtur, sed fit plerũq; vt hoc quęsito colore scribæ sua mercede defraudẽtur, ideo attẽtius aduertẽdũ est, ex qua causa acta petãtur, & ita fit quotidie.

17 Neq; solũ ex his quę diximus interpretamur, d. l. fundus qui. sed ex Pontificia decisione in. c. tua nos. de decimis, vbi particulari decisione constitutũ est in decima prędiali, debita ecclesię & parocho, vt in faciẽda eius cõputatione non deducantur expensæ quę fiũt gratia fructuũ. c. pastoralis. c. nõ est in potestate. c. cũ homines, de decimis. gl in. l. si à patre vel dño. §. fi. ff. de pet. hæred. verbo impensis vbi Albericus. Bald. & alij. Petrus Rebufus de decimis. q. 11. nu. 3. Aluarus Vazquez iuris emphi. q. 17. nu. 10. ad fin. Gaspar Baeza de decima tutori præstanda. c. 29. in princ, rationẽ ipsi nõ addũt, frater Dominicus de Soto in suo eleganti tracta. de Iustit. & iure. libr. 9. q. 4. art. 2. ante respõsa ad argumentũ, ad fin. rationẽ eã esse ait, cur nõ deducãtur expensæ seminis, laboris, & opere, in seminãdis, seruãdis, colendis, & colligendis fructibus, quoniam ita existimãdũ sit coitã esse societatẽ inter agricolã, & Deum Optimum Maximũ, vt ille semen, laborem, operam, & diligentiã ponat, confissusq; Dei largitati & beneficio terræ mãdat, operã suã, & impẽsam, periculo expositus, ne nihil succipiat Deus autẽ immortalis cumulato beneficio frugẽ cõferat: nimirũ igitur si ꝓ suo periculo agricola nouẽ partes retinẽs, Deo largitori partem vnam integram relinquat, qui iura societatis remittens

beneficus esse & videri cupit. Et cum so
leat de hominib⁹ in omni vitæ ratione
optime mereri, in hoc plurimum sibi de
bere hominem, nō obscuro testimonio
profitetur, cum quo nō leoninam vt ad
solent homines, sed diuinam quandam
societatem coierit, plenam beneficio &
largitate vt decet Deum OptimumMa
ximū, cum ergo iure societatis quatuor
sibi debitas partes remitat ęquū fuit vt
ex illa vna quam sibi retinuit in recogni
tionem beneficij præstiti nullæ expensę
deducerētur: Sotus nihil adhoc allegat
eam autē rationē agnouit cōcilium Tri
buriēse sub Arnoldo Imperatore, anno
à salute Christiana. D C C C XCV.
capite.13. de decimis. Decimę inquit ex
debito requirūtur, quod si diceret De⁹
meus es, ò homo, mea est terraquam co
lis, mea semina quæ spargis, mea anima
lia quæ fatigas, meus est solis ardor, &
cū omnia mea sint, tu qui min⁹ accōmo
das solam decimā merebaris, sed seruo
tibi nouē, da mihi decimā, si nō dederis
decimā auferā nouem. Si dederis mihi
decimam multiplicabo nouem. Si ergo
quęrat aliquis cur decimę dentur, sciat
quod ideo dādę sunt, vt hac deuotione
Deus placatus largi⁹ pręstet, quę neces-
saria sunt, hactenus concilium, quod est
addēdū his quę tradit Sotus vbi supra.
18 Ex quo genere largitatis illud descē-
dit quod traddit idem Soto in respōsio
ne ad quartum argumentum vbi supra,
quod cum Deus Optimus Maximus er
ga nos liberalitatem exerceat, quia reli
ctis societatis humanæ legibus è decem
partibus vnā retineat sibi Deo domino,
& largitori, cum posset iure optimo om
niū dominus, omnia habere, vt hęc deci
ma Deo largitori debita nulli subdatur
tributo, nulli collectę, nulli mercedi, nul
li pensitationi, omnia hęc post decimā
soluēda sunt. Quod Sot⁹ colligit ex D.
Thoma quem refert.22. quęst.87. Cōsti
tutum tamē fuit in concilio Lateranēsi
sub Innocētio tertio. c. 54. de decimis,
& est in.c. cum nō sit in homine de deci-
mis. Siue igit ager vectigalis, siue emphi
teuticarius siue censuarius sit, ante mer
cedem, pensionem, vectigal, & censum
decima Deo soluēda est, ante tributum
& collectam, de quibus dicemus inferi⁹
cap.11. anno.45. & est interpretatio ad.
d.l. fundus qui. quam interpretamur, vt
in decimis non habeat locum, quę Deo
dātur, ex qua ratione an habeat locum
in decimis quę nobilibus pręstantur in
hoc regno iure pręscripto, tu cogita. de
19 his inferius cap.9. à num. 90. postquam
autem semel fructus sunt decimati, deci
mari ampli⁹ nō debēt Sotus vbi supra.
20 Hinc nonnullis placuit id quoq; esse
recipiēdum in fisco, vt si pars quota de-
beatur fisco prius soluatur quam expen
sa deducatur, quod est notabile pro ter
tijs, quæ regib⁹ Hispaniæ soluuntur au-
tores hui⁹ opinionis sunt, inter nostros
Auēdanius par.2. cap.14. n.15. de exeq.
mād. inter Gallos Tiraq. lib.1. retract. §.
15. glo.1. n.12. inter Italos, Afflictis decis.
252. Post Bald. Angel. Immo. Cuma. Ro
ma. Alex. Aretin. Socin. Iassonem in.l.
fruct⁹. ff. solut. matr. & quos refert inter
Lusitanos Aluarus Vazq̄z. q.17. n.20. &
inter nostros Gaspar Baeza vbi supra ca
pit.29. num.1. rationem eam esse aiunt.
Quod fauor decimarū scilicet pius, extē
dendus sit ad fauorem publicum, quę ra
tio diluitur: ex ea quam adduximus ex
concilio Triburiēsi, quæ in fisco habere
locum non potest, odioso, & cui iura ini
mica sunt. l. vna. §. fi. C. de caducis tollē
dis ideo nos ab hac recepta sentētia de
cedimus, & inferius cap.11. num.60. ha
bebit ergo locum. d.l. fundus. qui in tri-
butario prædio cōtra communem hanc
sententiam. Ex diuersa ratione quæ in
fisco, & in Deo reperitur, pręstat hic, ac
cipit ille: vnde immerito Gaspar Baeza
21 vbi supra cū agnosceret eam sentētiam
scilicet non rectē argumētari à decimis
ad tributa, quia non subsit eadem ratio,
quoniam alterum sit fauore plenissimū
alterum

alterum vero nimis odiosum, cunque id fundarit. n. 2. 3. & 4. cunque ex hoc principio deriuarit illã conclusionẽ scilicet decimã fructuũ tutori debitam (de qua nos agimus infra. c. 20. nu. 11. & 13.) Ita demũ deberi deductis pri⁹ his expensis fructuũ, ex multis sed maximè ex regula. d. l. fundus qui. & alijs tãdem à nu. 7. tenet cõtrarium, mouetur leuissimis argumentis, quæ nõ debuerũt hominem foro assuetum scholarum delicijs egressum in eam sentẽtiam adducere: idque vt teneat mouetur triplici argumento, cui facilis est responsio.

21 Adstruit primum in Partiario Colono (& hęc est alia declaratio ad. d. l. fundus qui.) receptũ esse vt diuisio fiat fructuũ non deductis expẽsis fructuum, quę quidem sententia cum fatear cõmunẽ & receptã esse, nõ difiteor esse falsissimã, cũ neq; ius neq; legẽ habeat ratioq; aliud postulat. Autores huius opinionis ipse refert. Bald. & Isern. in. l. 1. C. de fructib⁹ & litiũ exp. Bald. in. l. 1. C. pro socio. q. 7 Bart. Bald. post Alber. in. l. fructibus. ff. solut. mat. Afflict. d. decis. 252. Bertran. cõsi. 255. lib. 1. nu. 4. Innoc. Hostiẽ. Abb. & reliquos. in. d. c. tua nos, Frãciscũ Marcum. decissio. 888. & 890. n. 12. & 2. hãc opinionem dixit receptã Aluar. Vazqz, q. 30. vbi supra. nu. 9. modo ita argumẽtatur Baeza, cum in Partiario Colono istud receptum sit, merito recipiendum est in tutore cum subsit eadẽ ratio iuris constituti, hoc vero argumentum deductũ à Partiario Colono præsuponit veritatẽ receptæ sentẽtię in Partiario Colono, quæ tamen falsissima est, nam primum est cõtra expressa iuris principia, quæ adduxim⁹ ex. d. l. fũdus qui. & quę traddimus infra. cap. 14. nu. 23. tum etiã quia receptę sententię autores, nõ omnes eam probãt, etiam si autores eiusdẽ referant, aliqui sine iure esse non difitẽtur, pleriq; ad cõsuetudinẽ referũt, quę virũ de iure solicitũ nulla in re recreat. Vide Bart. & Iass. in. d. l. fructus. & Franciscũ Marcum. d. decissio. 888. & 890. Et Aluar. Vazquez qui ab ea decedit & merito vbi supra. Quia quę iura sunt de decimis non possunt applicari Colono Partiario, & domino, ex ratione Dominici de Soto. Deus autor naturæ fruges dat, fruct⁹ efficit, procreat, & cõseruat. Dominus nõ itẽ quare in Colono quoq; Partiario recipiẽda est regula. d. l. fũdus qui. ff. famil. hercis. quã interpretamur. Idem in tutore, idq; repetimus. d. cap. 14. num. 23.

Secundo argumètatur Baetius, idque nu. 8. & id argumentum secundũ reincidit in primum, quia licet verũ sit (inquit ille) quod fructus dicũtur deductis expẽsis illud ait ille verũ esse quando non debetur quota pars fructuum vt puta dimidia, decima, quarta, allegat. c. tua nos & c. pastoralis, suprà adductis, & ita existimat nullã esse iuris rationẽ particularẽ in decimis, quasi illud recipiẽdũ sit vniuerse vbicũq; fructus debeãtur per quotã quod notant Hostiẽ. & Abb. ibi. Illa autẽ doctorũ traditio falsa est extra causam decimarum. In decimis vere recipitur propter largitatẽ Dei optim. max. quam adduximus, ex cap. tua, & cap. pastoralis non potest deduci argumẽtum extra decimas Deo debitas, itaque hoc secundum argumentũ est idẽ cũ primo.

Tertium argumentũ quo mouetur est deductum ex vsu loquendi, quoniã (inquit) agricolę omnesq; ita soliti sumus loqui, vt cũ dicimus ex vinea nostra tot vbarum corbes, deductos intelligã nullis deductis expẽsis, vnde existimat verba legis Hispanę. in. l. 2. tit. 7. lib. 3. foro leg. & l. Si el padre, titulo delos herederos, lib. 4. legum Gotorum ibi. mantengales delos fructos, y tome pa si el diezmo. Ita intelligẽda esse nullis deductis expensis fructuũ, idque ex quadã æquitatis cõgruẽtia (vti ipse ait.) Ego primũ nullam hic video ęquitatis cõgruentiã, & quotidie fugio istas ęquitates nõ scriptas, infra hoc capite. nu. 28. tum video scri-

scriptũ ius, quod cõstituit istas expẽsas omnino deducẽdas, tũ rẽ ipsam plenissimã iniquitate censerẽ erga pupillum, si expensę sibi cõputentur in ratione tutellæ & decima fructuũ sine expẽsis soluatur: tũ Bart. & Iass. in. d. l. fructus. ff. solut. matri. sine iure esse aiunt, quod de Partiario Colono receptũ est, ego addo esse cõtra expressa iura. d. l. fũd⁹ qui. quod vero attinet ad vsum loquẽdi, nõ
23 solum vulgus ita loqui cõsueuit, sed & iurisconsulti eã locutionẽ agnoscunt, quidquid enim à terra percipitur, si renascatur fructus vocant. l. diuortio. §. si vir secundũ cõmunẽ & receptã allegationẽ. ff. solu. mat. cæterũ in vera ratione iuris si sumptus intercedat ratio: id solũ nomine fruct⁹ intelligit ius, quod superest deductis expensis factis ꝓpter fructus. d. l. si à patre vel dño. §. fin. d. l. fructus. d. l. fundus qui. d. l. 1. quarum regula recipit declarationem ex dict. §. si oliuam, secũdo ex. d. cap. tua nos. &. c. pastoralis. & cap. non est in potestate. & cap. cum homines, in cæteris autem ~~scilicet~~ fisco Colono, Partiario, & tutore viget regula. d. l. fundus qui. hæc autem pertinuerunt ad expensas quæ fiũt gratia fructuum, nunc reliquas aggrediemur necessarias, vtiles, & voluptatis, in bonæ & malæ fidei possessore, reliqua generalia attingentes, quæ pertinent ad expensas antequam ad particulares rerum possessores deueniamus. In quibus propter naturam contractus sæpe decedimus à regulis vniuersalibus: postremo de cõputatione ipsarũ cũ fructib⁹, & de ęstimatione, & probatione cũ nonnulla dixerimus noster labor finietur: quem propter me ipsum, & mei similes suscepi non propter doctiores (qui omnia hæc abundè callent & sciũt.
24 Quod vero pertinet ad reliquas impẽsas in bonæ fidei possessore lõge alia consideratio est quam in malę fidei possessore. nãq; necessarias expensas, quas iam superius exposuimus quæ sint, bonæ fidei possessor semper deducit. l. Paulus in fin. ff. de doli. exceptione. l. si in area. ff. de cõd. indebiti. l. adeo. §. certè. ff. de acq. rer. dom. idque non solũ excipiendo de dolo & retinendo quod iure consulti omnes existimarunt. d. l. si in area, ibi nullo alio modo quam per retẽtionem impensas seruari posse, de qua lege nos sæpe acturi sumus, & agimus late infra cap. 7. per plures numeros, & d. l. Paulus. d. §. certè ibi per exceptionẽ doli mali repelli: & ibi opposita doli mali exceptione, sed nouiore iure codicis actione quoq; & petitione. l. domũ. C. de rei vendic. ibi nullam habent repetitionem nisi necessarios sumptus fecerint quod ius in hoc nouũ est, & iura omnia illa antiqua inducta noua actione extẽdit, vt hic possessor propter necessarias expẽsas excipiat, retineat, & agat, petatq;: nobis Hispanis est. l. 44. tit. 28. part. 3. quæ exceptionem & retentionẽ potius quam actionem præstare videri poterit attentius intuẽti, ibi. Que aquel que las despensas ficiere que sean menester, que las puede y deue cobrar, & ibi. e mager el señor dela cosa, o dela heredad lo venciesse en juyzio nõ gela deue ante entregar: de qua conclusione nulla diceptatio, nec dubitatio doctorum est, & sunt iura expressa, ideo referre scriptores nolumus, quod nobis erit obseruandum in his sentẽtijs quæ iuribus cõprobentur, nullũq; habeant cõtradictorẽ.
25 Sequens cõclusio sit bonæ fidei possessor vtiles expẽsas deducit tribus casib⁹ obseruata doctorũ explicatione, prim⁹ si dominus alias erat facturus huiusmodi vtiles expensas: secũdus, si illico erat rem ipsam vtiliterelioratam venditurus, ne commodum cum aliena iactura reportet. Et ex aliena substantia sine causa ditescat. Tertius casus si sit diues, & habeat vnde has vtiles expensas soluere posit: hos tres casus aiunt quidam Celsum veterem iurisconsultũ possuisse in. l. in fundo. ff. de rei vendica. ibi fin-

ibi finge dominũ, eadẽ facturũ fuisse reddet impensas: & ibi finge pauperem cui si reddere id cogatur larib⁹ sepulchrisq; auitis carendum sit, sufficiet tibi tollere & ibi eam esse personam domini quę receptũ fundum mox vẽditura. sit hactenus Celsus, & iuxta hãc interpretationẽ hanc trimembrem distinctionem deducunt ex. d. l. in fundo. Barto. Bald. & alij quod huius distinctionis autores refert & sequitur Anton. Gomez in. l. 46. Tauri. nu. 2. vers. si vero qui allegat. l. 40. tit. 28. part. 3. ista autem partitio nõ est sine difficultate tũ ex ipsa lege nostra Hispana, cui plurimum cõcedẽdum est, quia nobis facit ius, nõ vero Celsi respõsum in. d. l. in fundo. etiam si ipsum intelligamus iuxta Antonij Gomez interpretationem in illis tribus duntaxat casibus. Et in triplici illa specie, quam iurisconsultus Celsus tractauit. Praeterea augetur difficultas ex. l. 44. eodem titulo. & part. quae vt ad oculũ patet nihil requirunt in domino eorum quę animaduertit Antonius Gomez ex. d. l. in fundo. & quos ipse refert & sequitur, tum etiã quia iure communi regula videtur firmanda in contrarium, vt scilicet semper vtiles boni fidei possessori deducendae esse videantur, idque traddendum sit regulariter nisi aequitas aliud suadeat, ex dict. l. in fundo. quae bene probat hanc regulam. exempla autem illa tria neque ampliant, aut extendunt, neque constringunt regulam, & magis suadẽte deducendas esse expensas vtiles, quã non deducendas, apertior ad hoc decissio in l. plane. & in. l. vtiles. ff. de petitione haereditatis, vbi indistincte doli exceptione opposita vtiles expensę deducuntur quoniam autem poterant aliquando etiam ab hoc bonae fidei possessore non deduci aequitate suadente vt erat secundo casu. d. l. in fundo. retẽto scilicet si dominus qui soluturus esset expẽsas pauper sit, & res meliorata auita, qua carendũ omnino sit. Nisi soluat dominus pauper expensas, qui vnde soluat nihil habet, nec decet carere re auita, ac subinde sepulchris & laribus auitis iuxta textus in. l. quae tutores. ff. de administra. tutorũ. & in. l. si in emptione. ff. de minorib⁹ adde in hac specie ꝓposita vbi difficultas solutionis est ex parte domini, ad recuperãdam rem auitã, vtiles illas expẽsas abradi non posse à bonae fidei possessore sine rei interitu. Quo quidem casu aperte ęquitas videbatur suadere ne deducerẽtur expensae illę à bonae fidei possessore, immo videbatur dicendum omnino traddendam rem cum expensis domino pauperi, quia soluere expensas nõ potest, ne re auita careat neque abrasionem concedendam esse bonae fidei possessori, quoniam constituimus, abrasionem sine laesione rei contingere nõ posse, itaque inopia, auitus fauor, difficultas abradendi, videbantur adimere vtilium expẽsarum deductionẽ. Aequitasque id videbatnr postulare ne deducerentur, quae est scripta est in. l. vtiliũ. ff. de impens. in reb. dotali. factis, vtiliũ (inquit Paulus) nomine ita faciendã esse deductionẽ quidã aiunt, si voluntate mulieris factę sunt iniquũ eñ esse cõpelli mulierẽ rẽ vẽdere vt impẽsas in eã factas soluat si aliunde soluere nõ potest, quod summã habet ęquitatẽ. Quid aũt in hac specie soleat pronũciare Senatus noster dicim⁹. c. 6. nu. 11. Sat sit ergo mõstrasse, posse id fieri, vt bonę fidei possessor vtiles impẽsas iure quidẽ debitas deducere & conseruare nõ possit. Itaque procliuius multo est in hac vtiliũ expensarũ deducendarũ tractatione regulã affirmatiuam firmare, vt regulariter deducãtur quam negatiuã, at vero quoniam vt dicebamus ex rebus causisq; ęquitas aut iniquitas insurgere potest, si aliquãdo deducãtur vel non deducantur, ideo Celsus cõsultissime in. d. l. in fundo. ex personis causisq; bono viro cõstituẽdũ reliquit idẽ fecit Paulus qui eiusdẽ temporis fuerũt iurecõsulti Papiniani auditores

tores in.d.l.vtiliū.idem Pōponius Celso & Paulo ęqualis Papiniani quoq; auditor, in.l.nisi venalē.ff.de reiuend. exēpla autē illa tria à Celso adducta, addita sunt, vt rem magis exponerent exemplis, quibus res de quibus sermo est fiūt clariores, quā vt ad illa tria exēpla vniuersas regulas vtilium expensarū reduceret. Paul⁹ enim in.d.l.plane. omnino & indistinctè censet conseruandas esse
26 vtiles expēsas bonę fidei possessori, idē nobis nostra lege Hispana decissum est, ex quibus regula sumēda est. Verba nostrę legis hęc sunt. Otrosi dezimos, que si el fizo despensas que fuessen pro chosas, si las fizo en buena fe, que las deue cobrar maguer no fuessen menester.

27 Neque nostrum ius sumouet boni viri illud arbitrium de quo in.dict.l. in fundo & in dict.l. vtilium, quoniam arbitrium illud proficiscitur ex ęquitate scripta, quam non ius ciuile, sed naturalis ratio induxit. Quo cuiq; suum reddēdū est, naturalia aūt iura, nullibi exclusa reperiuntur, sed perpetua & vniuersa sunt legeq; ciuili cōprobata, etiā si iuris ciuilis instituta merito dicātur. Et rectè nominentur, nō ideo minus ęqua & iusta videri possunt, ex ipsius naturę ductu. Quanuis enim iure cæsarum aut Hispano scripta sit illa ęquitas, qua cuiq; suū reddendum esse arbitramur, quia tamē illa iura nihil aliud effecerunt, quam naturali huic iuri vim quoque & potestatē ciuilem addere, qua ciues in rebus gerēdis arctius vincirētur: merito leges illas, quę naturalem ęquitatem cōtinent naturalis iuris instituta esse cēsemus. Ideo que ex hac naturali ęquitate temperari ciuiles omnes leges constat, quod nō est admittendum in alijs legibus quę mere ciuiles dispositiones cōtinent. Immo leges ciuiles Hispanę ad literā accipiendę sunt, neq; licet ab eis decedere vllo quæsito colore, nec vlla fictitia ęquitate admisso tamē arbitrio Celsi in.d.l.in fundo. ad illa tria genera aut exēpla vniuersa vtilium expensarum tractatio nō est restringenda. Quia iniquitas subest si restringas, finge enim me in fundo qui petitur & euincitur domum vtiliter erexisse, qualē vicinus in vicino fundo habet, an dices quia dominus omnino nō fuisset facturus, neque venditurus, non conseruari mihi has expēsas vtiliter factas? quin si dominus pauper sit, cur meas expensas quas donare, legare, & vendere possum? quia iure proprio possideo vt infra dicemus, cap.6.n.20. nō vendam vt substantiam conseruem meam, postquam dominus pauper est. Certè quanuis nullus ex illis tribus casibus occurrat, si alius sit, idem quoque decidēdum est, ita vt vtiles expensę deducātur. Omnino, possint tamen non deduci suadente ęquitate ex.d.l.plane &.d.l. 40. quæ deducēdas omnino cōstituit, admittet ergo .d.l.40. boni viri arbitriū de quo Celsus in.d.l.in fūdo, & ita quotidie animaduerto nostrum Senatum cēsere, cū arbitrium illud Celsi habeat naturalem æquitatem scriptā quę in tractādis causis præcipuum semper locum obtinet.

28 Aduertimus tamē non esse hanc æquitatem in omni genere causarum arripiēdam, neq; subuertēdas esse leges, & reipublicę instituta cōculcāda temere sub specie ęquitatis: nam quę ęquitas sine iure, sine lege, quę scripta non est, sed capitose arrepta, pestiletissimū virus est. Et viro de re & vita ciuium agenti dira lues. Bart. Bald. & reliqui in.l.1.C.de legib⁹.l.placuit.C.de iudicijs. Abb. in.c.fin.de trāsact. nisi enim ab hac cauerint cordati iudices, nil erit vel certū vel perpetuum in iure, quibuslibet causarū statum ad imaginariam & temerariā ęquitatem (aut vt recti⁹ dicam) iniquitatem detorquētibus. Quam iudicum iniuriā vt effugerent Allobroges vulgo Delphinates, vel Sabaudēses, regno Gallię addicti à Rege Francisco postularunt, per legatos certis de rebus ad ipsum missos inter cętera, ne iudicib⁹ & Senatui quos

apud

apud ipsos creauerat Franciscus, liceret ex æquo & bono iudicare: innuentes scilicet, non obscurè, cupere eos & postulare ne cui iudici fas sit, æquitatis specie vim autoritatemque iuris, & legum constitutarum temere euertere, videbāt in his quæstionibus de ęquo & bono perniciosos contingere errores sub autoritate iuris scientiæ, ex Paulo in.l. si seruū.§. sequitur.ff.de verbo. Allobrogum petitio primum barbara vissa, attentius viro perspecta oportunissima & prudēs vissa est. Refert Franciscus Conanus cōment. iuris ciuilis lib.1.capi.11.nume.7. vbi latissimè & elegantissimè, de æquitate & quatenus sit accipienda, Cicero pro Aulo Cecinna cùm in hanc incideret quæstionem quæ iam illis temporibus foro irrepserat, & bonam fori partem conta-

29 minarat. Ita contra imaginariam inquit æquitatem, dum autoritatem iuris scripti tuetur & defendet atque illud (inquit) in tota defensione tua mihi maximè mirum videbatur te dicere iuris consultorū autoritati obtemperari non oportere, q; ego tametsi non nunc primū nec in hac causa solùm audio, tamen admodum mirabar abs te quamobrem diceretur, nam cæteri tum ad istam hortationem decurrunt cum se in causa putant habere ęquū & bonum quod defendant, si contra verbis & literis, & vt dici solet summo iure contenditur, solent eiusmodi iniquitati & æqui & boni nomen dignitatemque opponere. Tum illud quod dicitur sic veniat irrident, tum aucupio verborum, & literarum tendiculas in inuidiam vocāt. Tum vociferantur ex æquo & bono, nō ex calido versutoq; iure rem iudicari oportere, scriptū sequi calūniatoris esse, boniq; iudicis voluntatē scriptoris autoritatēque defendere. Hęc Cicero, qui cum aduersarium his veluti acubis pungat, contendentē deserendū esse ius scriptum propter ęquitatem: ita paulò post autoritatem iuris scripti defendit. Nam (inquit) qui ius ciuile cōtemnendum putat, is, vincula reuellit nō modo iudiciorum, sed etiam vtilitatis vitæq; cōmunis, qui autē interpretes iuris vituperat, si imperitos iuris esse dicit, de hominibus, non de iure ciuili detrahit, sin peritis non putat esse obtemperandum, non homines lędit sed leges ac iura labefactat, quod vobis venire in mentem profectò necesse est: nihil esse in ciuitate tā diligenter quā ius ciuile retinendū, & cum hoc sublato nihil est quare exploratum cuiquam possit esse quid suum quid alienū sit, nihil est quod æquabile inter omnes, atque vnū omnibus esse possit. Hæc Cicero, vide quam periculosum sit, quamque plenum iniuria semper fuerit, propter imaginariam quādam æquitatem, quæ nullibi scripta sit autoritatem iuris scripti conculcare. Læsis legibus, violato iure, perturbato iudiciorum ordine, & miserrimi ciuis qui iustitiam sibi expectabat ablatis bonis, vtilitate reiecta, honoreque neglecto. Vigeat ergo ius, abeat æquitas non scripta, naturalis autem æquitas scripta. Omnia moderetur instituta ciuitatis. Omnes temperet ex iure scripto leges, hactenus de. l. in fundo. &.l. vtilium, & de æquitate quatenus sit reccipienda.

30 Cùm autem de vtilibus impensis agamus, illud solet queri, vt impēsa vtilis dicatur, an vtilitas ex domino, an ex possessore expendenda sit, in qua quæstione non aliunde vtilitas expectanda est, quā ex persona domini, non vero ex persona possessoris, sepè enim ditiores pauperū breuiores ædes conductas lateritijs pauimentis, & tubulis sumarijs eductis totā decennij mercedem consummunt, at tūc quidem domini nihil sibi vtile recipiunt, quia nihil istis rebus indigebat: magis ergo est vt perspecta qualitate domini hac ipsa inutilia esse censeamus. Etiam si vtilia possessori sunt.l. Titius.ff. de actionibus. Empt. & vēdit. ibi iniquum videtur in magnam quantitatem obligari venditorē.l. si seruos.ff. depi. actione. ibi sicut

enim

enim negligere creditorẽ dolus & culpa quam præstat nõ patitur, ita neq; talem edicere rem pignoratam, vt grauis sit debitori ad recipiendum. Puta saltum grãdem pignori datũ excoluisti, sic vt magni pretij faceres. alioquin non est æquũ, & quærere me alios creditores aut cogi distrahere quod velim receptum, aut penuria coactã derelinquere me tibi .l. sed an vltro.§.1.de negocijs gest. ibi quid enim si eam insulam fulsit quàm dominus quasi impar sumptui dereliquit, vel quã sibi necessariam non putauit: Onerauit (inquit) dominum secũdũ Labeonis sententiam, & hæc sunt optima iura, cùm
31 itaque constituerimus regulam vt vtiles impensæ deducantur bonæ fidei possessori illud ita accipiẽdum est si vtilitas dominũ respiciat, ne oneretur à possessore excogitatis impensis, multiplicatis sumptibus, quibus impar dominus rem suã derelinquere cogatur. Vtilissimũ igitur possessori meliorationes has vtiles inchoanti cõsensum domini requirere, aut iudicis cùm cognitione causæ, ne videatur consulto dominum onerasse expensis: quòd si domino fuerint vtiles tunc nec ipsius, neque iudicis requiro consensum, quod ex causis personisq; iudex animaduertat, infra cap.12.nume.52.

32 Tertia Regula est de expẽsis, quæ fiũt voluptatis causa, vt has expensas bonæ fidei possessor non deducat abrradat autem sine lesione prioris status .l. vtiles. ff. de petitio. hæredit. l. infundo. ff. de rei vẽdicat. ibi neque enim malitijs indulgẽdum est si testoriũ puta quod induxerit, picturasque corradere velit, nihil laturus, nisi vt officiat. l. 44. titulo. 28. partit. 3. ibi. Otrosi, dezimos que si aquellos que son tenedores de casas, o de heredamiẽtos agenos, fazen despensas en ellas que nõ son muy prouechosas, mas son postura de la casa o de la heredad, assi como las pinturas q̃ fazen en ellas, o los caños que fazen por que nazca ay agua, o las otras cosas semejantes destas q̃ fazẽ ay como por auer deleyte ponellas mas q̃ pro, si ouo buena fe en teniẽdo aq̃llo en q̃ las fizo cuydãdo q̃ era suyo: que entõces puede tomar lo que ouiere fecho y lleuarlo, quo iure nostro verissimum est, bonę fidei possessorem abrradere solùm istas expensas sine lęsione rei, iure autem cõmuni verius est deduci posse exceptione de dolo, item & abrradi d.l. vtiles.

33 Neque existimes indistinctè, & omnino esse concessam abrrasionẽ, abrradere enim volenti, si dominus paratus sit tantum soluere quantum abrradendo possessor habiturus sit, cessat abrrasio ex d. l. infundo. Barto. & alijs, & Bald. in. l. sed & si quid. ff. de vsufructu, quod quidem habet locum. Etiam si appositũ
34 sit pactum, vt omnino abrradere liceat, nihil obstante pacto offerente domino cessat abrrasio Bal. per. d. l. infundo. ibi. cẽsuimus verò, vt si paratus sit dominus tantùm dare quantũ habiturus esset possessor his rebus ablatis fiat eis potestas, neque enim malitijs indulgendum est sequitur Iass. in. l. 1. C. de iure Emphiteutico. num. 31.

35 Hęc autem abrrasio eoque impeditur infundo rustico & vrbano offerente domino meliorationis æstimationem. Ex d. l. in fundo cuius ratio (hoc est) vt obuiã eatur malitijs militat in vtroq; fundo. Offerente domino, & apertè loquitur in vtroque, ibi si ædificasti vel cõseuisti. Deformitas autem, vrbis alijs iuribus est prohibita. l. 2. C. de ædificijs priuatis & ita tenendũ est contra Molineum in cõsuetudinibus Parisiensibus. tit. 1. parti. 1. glo. 5. num. 71. & Isern. in. l. 1. C. de iure Emphit. num. 30 prohibitã fuisse abrrassionem in vtroque fundo propter malitiam nõ propter deformitatem quæ nõ est in predio rustico.

¶ Notabilia ex capite secundo.

1 *Malæ fidei possessor necessario impendens deducit expensas, & repetit nec abrrasio indiget.*

Abrras-

2 *Abrasio sola malæ fidei possessori in vtilibus & voluptarijs expensis concessa.*

3 *Exceptio de dolo nunquam malæ fidei possessori, bonæ autem fidei semper cõceditur.*

4 *Declaratur. l. plane. ff. de petitione hæreditatis.*

5 *Desiderare est petere, & desiderium petitio est in iure.*

6 *Prohibitus exceptionem opponere, nõ prohibetur officium iudicis implorare.*

7 *Ratio quare pinguius succurratur malæ fidei possessori in necessarijs quam in vtilibus & voluptatis expensis, & quid nostro iure Hispano.*

8 *Agitur de. l. 1. C. de infantibus expositis.*

9 *Impensa alimentorum tam necessaria dicitur quam reparatio domus.*

10 *Abrasio singularem & particularem rationem habet in vtilibus & voluptatis expensis non in necessarijs, & abradit etiam qui necessario expendit.*

11 *Fur condictione furtiua tenetur ad æstimationem, qua res vnquã plurimi fuit.*

12 *Vtilitas condictionis furtiuæ tum demum locum habet quando res non extat quæ sublata est.*

13 *Vegetatio infantis non ex alimentis solum procedit, sed ex facultate naturæ, & de declaratione domini Francisci Sarmiento ad. d. l. 1.*

14 *Vegetatio infantis opus naturæ.*

15 *Natura instar patrisfamilias est, qui alimenta alijs præstat.*

16 *Alimentum alit, nutrit, vegetat. & vegetatum conseruat.*

17 *In hac materia expensarum longe alia ratio est furis, & malæ fidei possessoris, & de nomine, fur quomodo in iure accipiatur.*

18 *Qui infantẽ expositum nutrit instar eius qui de nouo ex suo, in alieno ædificat alimenta donasse videtur.*

De malæ fidei possessore necessario expendente.

Caput secundum.

1 IN malæ fidei possessore longe aliter disputãdũ est, sunt enim iura plura, quę iam viris doctissimis vissa sunt sine pace pugnare, ea tamẽ omnia distribuẽda sunt in partes, vt clarius elucescant. Omnia enim simul cõfuse admodũ tractabũtur, itaque in malæ fidei possessore quod attinet ad expẽsas necessarias regula indubitata est ex. l. domũ. C. de rei vendica. vbi malæ fidei inquit Imperator possessores eius quod in rem alienam impendunt non eorum negocium gerentes quorum res est, nullam habent repetitionem nisi necessarios sumptus fecerint, sin autem vtiles licentia eis permittitur sine lęsione prioris status eos auferre, & est expressa iuris decisio, ex quo abrasione non indiget malæ fidei possessor ad necessarias expensas recuperandas quin immo semel traditas has meliorationes necessarias repetere potest, quod pertinet ad l. si in area ff. de cõdictione indebiti, de qua infra multa, facit ad nostram conclusionem. l. plane. ff. de peti. hęred. Vbi vtiles & necessariæ impensæ coniunguntur, sed longe aliam harum & illarum constituitur ratio. Plane in cæteris necessarijs inquit Paulus, & vtilibus expensis possunt separari vt bonæ fidei quidem possessores has quoque imputent, prędo autem de sequeri debeat qui sciens in rem alienam impendit, sed benignius est in huius quoque persona haberi rationem impensarum non enim debet petitor ex aliena iactura luchrum facere & id ipsum officio iudicis continebitur, nã nec exceptio doli desideratur, hæc Paulus, ex quo responso iuncta dicta l. domum ad necessarias & vtiles impensas recuperandas, malæ fidei possessor, de quo nobis sermo est officium habet iudicis, hoc autem officium iudicis, in eo versabitur, vt scilicet in necessarijs malæ fidei possessori succurrat vberius, quam

in vtilibus, in illis non solum abrasioné concedet, sed permittet petitioné repetitionem, & retentionem, ex vberrima dispositione dict.l.domum. At vero in his beneficium prestabit abrasionis & separationis sine læsione, hoc est officium iudicis ex dict.l.domũ. & licet de hac quæstione quando abrasio competat vel exceptio de dolo, vel vendicatio ad conseruandas & recuperãdas expensas factas inferius multa dicimus, tamẽ hic distin-
2 guendum est breuiter inter abrasioné, quæ velut sacra anchora vnicum & postremum remedium est malæ fidei possessori circa vtiles, & voluptatis expensas. dict.l.domum. ibi sin autem vtiles.l. idemque.§.idem Labeo.vel si.idemque ait.ff.mandati ibi permittendum est ei auferre quod sine damno domini fiat.l. vtiles.ff.de petitione hæreditatis. ibi vt tamen potestas ei fiat tollendorum eorum quæ sine detrimento rei tolli possunt. Et circa repetitionem quæ in necessarijs expensis malæ fidei possessori conceditur, itaque licet Iureconsultus indistinctè officio iudicis possessori in vtilibus & necessarijs expensis qui malam fidem habeat succurri posse fateatur, officium tamen hoc hodie post dictã.l. domum in vtrisque variè prestabitur, in necessarijs pinguius in vtilibus parcius, qui necessarias expensas fecerit quanuis malæ fidei possessor, retinebit, repetet abradet, qui vero vtiles duntaxat officio iudicis iuuabitur vt separatione sibi consulat, quia in vtilibus hoc solũ repertum est remedium quo sibi malæ fidei possessor consulat, scilicet abrasione, & separatione sine lesione prioris status ex supra adductis.

3 Vterque autem indistinctè exceptionem de dolo non habebit nanque exceptio de dolo pessimè applicabitur ei qui dolo fecit exceptio enim de dolo bonæ fidei possessori, qui expensas facit non malæ fidei cõpetit.l. vtiles.ff.de pet.hæredit.ibi videamus tamẽ ne ad picturarũ quoq; & marmorũ, & cæterarũ voluptariarũ rerum impẽsas æque proficiat nobis doli exceptio, & vtiq; proficiet si modo bonæ fidei possessores sumus. l. Iulianus.lib.7. Digestorũ.ff.de rei vẽd. ibi videamus an nihil mihi exceptio prosit, putò autẽ exceptionem huic nõ prodesse, nec enim debuit iam in alienam aream certus ædificium ponere, sed hoc ei concedendum est vt tollat.l. adeo.§. certè.ff.de acquir.rerum domin.ibi poterit per exceptionem doli mali repelli, vtique si nesciuerit qui ædificauerit alienum esse solum, sit igitur regula vt exceptio de dolo in hac re quam agimus negata sit perpetuo malæ fidei possessori ex qua declaratio est ad dict.l. plane. vt quoniam exceptio de dolo non competat malæ fidei possessori qui dolum habuerit, cui dolum & fraudem prodesse iniquum sit verba Iureconsulti in dicta l.plane ibi nam neque exceptio doli desideratur esse intelligenda necessario ne-
4 gatiuè ita vt huic de quo agimus malæ fidei possessori in omni genere expensarum vtilium, necessariarũ, & voluptatis nunquam succurri posit exceptione de dolo cum dolo expenderit idque innuũt verba illa, ac si clarius dixisset Paulus, nec enim exceptio doli petitur, vel intẽtatur, vel opponitur, idque preterea quod coacta ratione intelligendum est. Ex iuris regula quæ doloso exceptioné doli negat conueniunt ipsa verba, namque desiderare postulare est, & desiderium postulatio.l.professio & desideriũ tuum.C.de numeribus patrimonialib.
5 lib.10.l.cum te transegisse ibi frustra desideras.l.si diuersa pars ibi hoc desideras.l. sanũ ibi improbo desiderio. C. de trãsact.l.ex duobus fratribus. ff.de neg. gest.ibi sumptus sibi quasi re meliore facta desiderabat, quæ loquendi ratio latinis vsitatissima est: vtitur Corn. Tacitus in vita Augusti: Tiberiũ inquit olim nomine Augusti desideria militũ & legionũ frustrari solitũ, & paulo ante, Blessus multa

multa dicendi arte non per seditionem
& turbas desideria nullitum ad Cæsarē
ferenda ait. Itaque verba illa nec enim
doli mali exceptio desideratur propriè
& iuridice interpretanda sunt negatiue
& est verus & receptus intellectus Bar-
tolo,& alijs post Acursium, qui inferūt
ex dicta.l.plane. quod prohibiti excep-
6 tionem opponere non prohibentur of-
ficium iudicis implorare, quodquidem
in hoc casu verissimum est non ex hoc
iure, etiam si illud fatendum sit officio
iudicis longè aliud consequi nos quam
consequeremur exceptione, hac enim
æstimationem expensarum conseque-
remur, illo vero abrasionem duntaxat,
idque sine læsione, quod si læsio omni-
no futura sit nihil consequemur, vt vi-
deas quam parum fidendum sit his ge-
neralibus doctorum traditionibus quas
nos vulgari verbo Brochardicos voca-
mus, quæ aut nullo iure innituntur, aut
ex iure longè & confusse petuntur, de-
mus enim concedi ibi officium iudicis,
denegari exceptionem, sed ad diuersa,
& imparia, cum enim exceptionem de-
dolo non habeat, hic malæ fidei posses-
sor, benigna tamen interpretatione re-
ceptum est, vt cum rem possideat, quia
possessor existit illud saltem obtineat vt
per abrasionē sine læsione possit sibi cō
sulere ex dispositione dictę.l. domum.
& d. §.certè. & ex.d.l.Iulianus. idque ne
dominus in quātum fieri possit ditescat
cum aliena iactura quod fieri quidem
potest, si malæ hic fidei possessor cum
adhuc rem possideat sine lęsione rei ab-
radere possit suas expensas, plurimum
enim in hac re prodest ad hāc ipsam rē
possessio rei ex.l.Paulus respondi.ff. de
exceptio. doli. mali ibi non alias sump-
tus consequi posse quam si possideat.
7 Quin & illud maximè effecit, vt pin-
guius sucurratur in necessarijs quam in
vtilibus, & voluptatis repetitione silicet
non abrasione duntaxat: quia in neces-
sarijs inest periculum si non fiant, non
item in cæteris, necessarias namque ex-
pensas denegans duplici damno puni-
tur nisi enim necessarias recuperaret, fa
ctas amitteret, non factis autem damnū
resarciret l.ei qui.§.final.ff.de petit.hæ-
reditat. ibi Iulianus ait cum prædia vr-
bana & rustica negligentia possessorū
peiora sunt facta, veluti quia vineæ, po-
maria, horti, extra consuetudinem pa-
trisfamilias deuncti, culta sunt litis ęsti-
mationem earum rerum quanto peio-
res factæ sunt possessores pati debent
Tiraquellus de retract.linagier.in fin.nu
mer.68.& num.70.facit.l. quod si nollit.
§.si mancipium.vers.culpam.ibi & præ-
stantur omnia quæ præstarētur si viue-
ret & ibi culpam autem accipimus om-
nem non vtique latam.& in.l.cum autē.
§.cum redibetur. ff. de ædilitio ædicto,
vbi glos. recepta, de quibus infra nobis
latissimè agendum est cum de damnis
egerimus. Cū igitur damna & deterio-
rationem resarciat ex suo in necessarijs
expensis non præstitis, nimirum si alia
ratio in his atque in illis reperiatur vt
hæ repetantur, illæ vero abradantur so-
lum sine læsione prioris status nostro au
tem iure Hispano tales expensæ neces-
sario factæ etiam à malæ fidei possesso-
re repetuntur & conseruantur indistin-
ctè.l.44.titu.28.part.3.ibi. E en tal caso
como este dezimos, q̄ aquel que las des-
pensas fiziere que sean menester de fa-
zerlas, que las deue, e las puede cobrar,
demientra que fuere tenedor de la casa,
o de la heredad en q̄ las fizo, quier aya
buena fe, quier mala en teniēdola, quæ
lex repetitionem concedere minimè vi-
detur, semper enim præsuponit quod
possessor qui expēdit rem ipsam melio-
ratam possideat, ibi, de miētra que fue-
re tenedor, & ibi, en teniendola, & ibi,
nō gela deue ante entregar, ex quo pro
num est, vt arbitremur nouam decisio-
nem.l.domum.C.de rei vendica.nostro
iure non esse receptam, atque adeò ma
læ fidei possessori in necessarijs securri

ri retentione ibi, non ge la deue ante entregar, vel abrasione quæ ex his quæ diximus malæ fidei possessori conceditur in vtilibus ac proinde multo fortius in necessarijs. Valet enim argumentũ à minori ad maius authentica multo magis. C. de sacrosan. eccles. Vnde nostro iure si malæ fidei hic possessor rẽ necessarijs expẽsis traderet reparatam nostra lege vix repeteret, cum illa possessori quandiu rem posidet retentionis beneficiũ ad conseruãdas has expẽsas concedat, re verò tradita nihil constituit.

8 Hæc autẽ omnia quæ diximus de malę fidei possessore circa necessarias expẽsas difficultatem habent ex. l. 1. C. de infantibus expositis. vbi in possessore malæ fidei, contrarium decissum est expresse, mireq; lex illa pugnat cũ. d. l. domũ. alimenta enim ibi præstita infanti, quæ necessariæ expẽsæ aptè tribuimus, vt infra probabimus non recuperantur à malæ fidei possessore. Immo penitus amittuntur, cumq; decisio illius text. Clara & aperta sit, & communis item conclusio deducatur ex text. in. d. l. domũ. quæ clara itẽ & aperta est. tota difficultas versabitur intellectu. d. l. 1. & in conciliatione istius legis cum d. l. domum. Concordia autẽ difficilis visa est viris apprime doctis, cum in. d. l. 1. malæ fidei possessor expensas necessarias id est alimẽta data infanti nõ recuperet. verba. d. l. 1. hęc sũt. Si inuito vel ignorante tę partus ancillę vel adscriptitiæ tuæ expositus sit repetere eum nõ prohiberis, sed restitutio eius si nõ à fure vẽdicaueris, ita fiet vt si qua in alendo eo vel forte ad discendũ artificium iuste consumpta fuerunt restituas, hæc Imperator, duas habet hęc lex partes in priori necessarias impensas nempe alimẽta pręstita infanti denegat huic malæ fidei possessori, cõtra proximè resolutam conclusionem, & pugnat in hac priori parte decisio text. cũ. d. l. domũ. secunda vero pars quæ de artificio edocto est, pertinet ad vtiles expẽsas de quibus modo nihil agimus. Acursius ibi sensit difficultatem, & dupliciter soluit, neutra tamen solutio re vera difficultatem diluit, namquę discrimen & separationem inter necessarias impensas quę fiũt

9 in cęteris rebus, atque in nutriẽdo infante, si quis cordate & rectè cogitet planè nullam inueniet, vterque enim expẽdit, & quidem necessario, tamq; necessaria impensa alimentorum est ad tuendam vitam, quam parietis, tecti, pauimenti, triclinij, & cubiculi reparatio ad tuẽdas ædes, quod præterea quod re ipsa patet probat mihi egregius text. qui vtrumq; coniungit in. l. Sed an vltro. §. is autem. ff. de negotijs gestis ibi, non autem vtiliter negotia gerit qui non necessariam rem, vel quæ oneratura est patremfamilias aggreditur, iuxta hoc est quod Iulianus scribit eum qui insulam fulsit vel seruum ægrum curauit habere negotiorũ gestorum actionem. Hæc Vlpianus, qui apte hæc duo genera expensarum connectit reparationẽ insulæ, & serui ægrotantis medicamina quæ inter alimenta verissime referuntur. l. verbo victus. ff. de verbo. significatio. ac ambo eidem iuris dispositioni sine vllo discrimine subiecit, contra Acursium, secundo soluit Acursius vt aliud sit constituendũ in expensis quæ abradi possunt, aliud in his quę abradi nõ possunt, cõtra rei interitũ ex. l. sin autẽ. §. sed si puerũ meũ. ff. de rei vend. hæc tamẽ vt diximus supra in expẽsis vtilibus particularẽ cõsiderationẽ

10 habet, nõ vero in necessarijs, in quibus ex. d. l. domũ. intelligimus repeti posse, at vero ex hac. l. 1. C. de infantibus expositus contrariũ colligimus, de abrasione vero sine lęsione nihil modo disputamus in necessarijs enim vel abradi posint, vel omnino abradi nõ posint, illud inquirimus an repeti posint, & conseruentur, quemadmodum ex. dicta. l. domum. ita ex hac. l. 1. in vtilibus autem & voluptatis expensis illud maximum momentum est, an abradi posint, vel non,

non, quia sola abrasio in vtilibus & voluptatis expensis locum habet pręcipuũ, & præterea nihil, dict.l. domum. dict.§. idem Labeon. dict.l. vtiles. l. in fundo. ff. de rei vendication. Ibi si tectorium puta induxerit, picturasque corradere velit. Ideoque hęc inuestigatio pertinet ad secũdam partem dict.l.1. vbi agitur de artificio edocto in quo quęritur cur saltem expẽsæ in docendo puero non deducantur, in quo illud respondemus silicet quia illa expensa vtilis est, à malę fidei possessore facta cui succurritur abrasione, quæ abrasio cum fieri nequeat in disciplina edocta puero sine pueri interitu, merito talis vtilis impensa amititur, de quo proxime dicendum est. Nunc vero contra Acursium sat sit intelligere, distinctionẽ inter expensas quæ abradi possunt, vel non abradi, perperã applicari posse nostræ quęstioni, in qua dubitamus cur malæ fidei possessor non repetat necessarias expensas præstitas infanti, ex dict.l. domum.

Tertio soluit glos. vt quia in casu. d.l. 1. fur. puerum furto abstulerit, teneatur quanti res vnquam fuerit, idque propter naturam condictionis furtiuæ, qua fur tenetur ad æstimationem rei furto sublatæ, quæ res vnquam plurimi fuit. l. in re furtiua. ff. de condictio. furtiua, vnde pocula preciosæ cælaturæ, quæ fuerant mihi in argento rudi adhuc subrepta,
11 quæque fur ex argento mihi rudi ablato confecit, & egregiè cælauit, condici mihi quidem possunt, in ea autem furtiua condictione ęstimatio quoque cęlaturæ continetur hoc est impensarum quæ fecerit fur. l. ex argento subrepto. ff. de conditio. furtiua. l. si quis vxori. §. si quis mẽsam. ff. de furt. l. penultima. ff. rerum amotar. Vbi in actione rerũ amotarũ æstimatio rei amotæ fit ea quæ vnquam plurimi fuit, & ita vxor amouens, sicut fur contrectans impensas quoque amitit, cum cõdictione furtiua teneatur ad æstimationem rei, quæ vnquam plurimi fuerit ex supra adductis, sed neque hic intellectus omnino difficultatem tollit, & quamuis proximę accedat ad veritatem
12 sua tamen difficultate laborat, namque condictionis furtiuæ vtilitas in eo consistit, vt non reddita re furtiua æstimatio eius fiat quæ vnquam plurimi fuerit quod quidem euenire non potest nisi perempta re furtiua, & è medio sublata, ast cum in dicta.l. infans. ipse vendicetur, & restituatur cessat inuestigatio illa furtiuę condictionis, ac subinde semper rediuiua subnascitur dubitatio cur in restitutione illa & vendicatione infantis impensæ necessariæ alimentorum nõ conseruentur, vnde intelligendum est, in. dicta.l. ex argento. nec pocula ibi extitisse, postquam de æstimatione condictione agitur, idem in. dict.l. penultima. res amotæ inuentæ nec sunt, nec oblatæ, idque patet ex dict. l. in re furtiua. ibi & siquidem obtulit fur sine dubio nulla erit condictio, sin non obtulit durat condictio ęstimationis eius, corpus enim ipsum præstari non posse constat. Vnde merito nihil consequitur nomine expensarum fur, quia neque extant impensæ quando cõdictione furtiua agitur: idq; lõgè aliud est ab specie. d. l. 1. vbi infans subreptus idẽ restituitur, & vẽdicatur cũ impensis necessarijs silicet adultus, & vegetatus alienis alimentis.

13 Doctissimus Dominus Frãciscus Sarmiento Egregius Iureconsultorum Sectator, hodie meritissimus Episcopus Astoricensis, vt est præclaro ingenio, & vtiliter & liberaliter erudito Selectarum interpretationum libro. 1. cap. 10. numero. 5. versiculo videamus ergo, noue, & vt ingenue fateat acutissime interpretatur. d.l.1. vt silicet melioratio de qua ibi non sit melioratio effecta à fure, sed à natura ipsa, nec sit opus alimentorum quæ grãdiorẽ efficere infantem & robustiorem vix possint, nisi ad sit natura ve-

luti artifex, quod ipse vno verbo ait, ego autē sic interpretor & extendo, ideo silicet in d.l.1. nō seruari furi expensas illas necessarias, quia silicet conseruatio, & vegetatio infantis nō ex alimētis dūtaxat depēdeat, vis enim & potestas insitę naturę (facultatē vocāt medici) vegetandi tacita quadā ratione, mēbra protrahit, neruos dilatat, venas extendit, ossa profert, carnes nutrit, egregijq; artificis instar, parua & tenera adhuc membra ad ingentis & robusti corporis magnitudinem & firmitatē paulatim deducit, quod quidem efficere vel fur, vel alimentū nō possunt, itaque non secus ac artifex qui statuam efficit quamuis alius lignum ad statuam instrumentaq; ad artem necessaria præstiterit, effectæ statuæ precium nāciscitur: ita naturæ quoq; egregiæ artifici vegetationem & cōseruationem infantis expositi deberi, condigna silicet similitudine putat: non vero ei qui naturæ artifici alimenta subministrauit: quæ quidem alimenta sine naturę ductu, & dispositione frustra præstantur: natura enim excoquit, natura digerit, natura diuidit,
14 & in omnes corporis partes ęqua portione distribuit: vnde vegetatio euenit, itaque quēadmodū eum submoueres qui à te depitæ tabellæ precium & mercedē expectaret, ac id quidem ex eo solum postularet, quod pingenti tibi colores præstitisset, ita eum submouendū existimat vir ingeniosus Dñs Frāciscus, qui infantis vegetationē, & incremētū sibi tribuerit ex eo solū quod alimēta dederit, opus enim illud non alimenti nec alimentum præstantis est sed naturæ, quod expressæ mihi probat Aristoteles libro de Spiritu his verbis, porro de his tribus motibus ambigi rectè potest, an sint coęui, etsi nō sint, quis horū primus sit, & an sit rationabile pulsum respiratione priorem statui. Nam alitio priusquam totū animal sit perfectū est. Et postquā perfectū est, animal, atractio enim menstrui humoris ad formationē fœtus, & partium delianatarum auctio nutricis facultatis opus est, quemadmodum designatio partium ex semine formatricis. Hactenus Aristoteles qui locus apertissimus est pro hac noua opinione, ex expositione ad d.l.1. idem met Aristoteles lib. 2. de partibus animantium cap. 14. naturā autorē facit rei melioris quæ in homine reperitur, quo ad eius fieri possit, rursum de generatione animantium lib. 2. cap. 4. paulo ante finem ita ait, cæterarū partiū vnaquæque ex alimēto ginitur, nobilissima quæque & potissimi principij particeps ex cōcocto sincerissimoque & primo alimento, reliquæ necessariæ ac illarū gratia instituendæ, ex deteriore, & reliquis
15 excremētis, perinde enim natura atque paterfamilias prudens, nihil amitere solet, ex quo fieri aliquid commodi possit: Dispensatur autē in cura rei familiaris: ita vt cibus optimus detur liberis, deterior seruis, vilissimus socijs animalibus hactenus Aristoteles, qui naturam in vegetando homine patremfamilias facit.

Ex his autem videbis naturam digerere, alimentum facere, factum distribuere, ac id quidem prudenter veluti patremfamilias prouidum & industrium. Hæc est interpretatio, acuta me hercule & ingenio plena, sed mihi cui non ea mentis acies est, ad quantulamcumque enim splendoris aciem & speciē obcæcor, neque probatur, nec improbatur. Nā quod attinet ad philosophiæ regulas ipsemet Aristoteles in crementum viuentium animan-
16 tiū alimēto tribuit lib. de Spiritu in principio dicens, sic alimentū his appositum quæ animā habent conseruat ipsa & maiora reddit, rursus alimēta necessaria ad tuendā vitā esse polyticorum lib. 1. cap. 5. ait, præterea ex alimētorū qualitate corpus quoque, decor, habitudo, & ingeniū ipsum formatur qualisq; cibus est, talis est corporis habitudo, vnde est Martialis Epigramma trigesimū, lib. 5. ad Gelliam.

Si quan-

Si quando leporem mitis mihi Gellia, dicis
Formosus septem Marce diebus eris
Si non derides, si verum lux mea narras
Edisti nunquam Gellia tu leporem.

Inde est apud Aelium Lãpridium in vita Alexandri Seueri Imperatoris qui Vlpianum pro tutore habuit Epigrãma illud.

Pulchrum quod vides esse nostrum regem
Quem Sirum sua detulit propago
Venatus facit, & lepus comessus
Ex quo continuum capit leporem

Atq; ipsemet Alexãder cũ ex amicis quidã hos versus obtulisset idem Lãpridius refert ꝙ hæc carmina quoq; rescripsit.

Pulchrum quod putas esse vestrum regem
Vulgari miserande de fauella
Si verum putas esse non irascor
Tantum tu comedas velim lepusculos
Vt fias, animi malis repulsis
Pulcher, ne inuideas liuore mentis.

Cum igitur alimenta præcipuam habeant nutriendi facultatem, alimentis tribuenda est alimentatio, præterea nos nostras expensas querimus, quę in re meliore effecta reperiuntur. Nec dubitandum est impendisse eum necessario, qui alimenta præstiterit, nanque si hec ipsa negasses, necasse videri potuisses. Ex iuris nostri dispositione instar eius qui prædia vrbana vel rustica negligẽtia sua peiora effecit. Quãto peiora facta sunt ęstimatione facta dãnatur. d. l. ei qui. §. fin. ff. de peti. hered. l. quod si nollit. §. si mãcipiũ. versi. culpam l. cũ autẽ. versi. re adhibetur. ff. de edilit. edicto. vbi glos. & Albericus, Tyraq. de retract. linagier in fin. num. 68 & num. 70. Cagnolus in l. 2. C. de pact. inter empto. & vendit. q. 84. nu. 239. Pinel. in. l. 2. C. de rescind. vẽd. par. 2. cap. 3. nu. 34. Ludouicus Molina in tract. de Hispano. primog. lib. 1. c. 27. nu. 1. post Gregor. Lopez. in. l. 7. tit. 9. par. 6. & Pet. Peralt. in. l. 3. §. qui fideicõ. n. 43. & . 44. ff. de hære. insti. De quo nobis agẽdũ est ad de ꝙ in iure æquiparatur reparatio domus & alimẽtatio serui. d. l. sed an vltro versi. non autem negocia. §. 1. ff. de negocijs gestis. Nec tã subtilẽ & philophicam inuestigationẽ forensis vsus recipere solet, pæsimeq; alimenta pręstita repetẽti obijcies de natura tam longam, tã dessicilẽ, tamq; subtilem disputationem: planius forenses causę agendæ sunt, quãuis subtilissime indagari debeant.

17 Aliter aliud agens soluit doctissimus Couarrub. in regula peccatũ. 2 par. §. 6. nu. 3. vbi fere tenet tertiã solutionem de qua agimᵘ cũ glo. in. d. l. 1. & in. d. l. domũ silicet. d. l. 1. habere locum in fure, in quo diuersa ratio est, & in alijs malę fidei possessoribus, additq; rationẽ, silicet quod in pœnam delicti priuentur impensis necessario factis, idq; efficiere iniuriosam rei alienæ occupationem, in alijs autem malæ fidei possessoribus, in quibus non reperitur violenta illa & iniuriosa cõtrectatio rei alienæ conseruari impensas necessarias, quia etiã si mala fides reperiatur absit tamen violenta inuasio. Quæ solutio præter glo. prædictam est Bald. in. d. l. 1. & sequitur præter eum Gregorius Lopez, in. l. 44. tit. 28. par. 3. & adiubatur ex eo quod adduximus ad. l. si seruus seruum. §. si oliuam. ff. ad leg. acquile. c. 1. supra. nu. 13. & ad. d. l. si seruus seruum. sensit & tenuit hanc distinctionem idem dominus Franciscus Sarmiẽto. d. lib. 1. c. 10. nu. 15. vbi in fine testatur quod necessarię expensæ seruantur prędoni & adducit. d. l. plane. ff. de petit. hæredit. & est solutio tollerabilis & iuri consona mala enim fides prædatoris & furis longe alios effectus habet in iure, quam eius malæ fidei possessoris qui vel à fure causam habet. l. etiam si putauit. §. sed si quis sciens. ff. de petit. hæred. sed si quis sciens inquit Vlpianus alienam emerit hæreditatẽ, quasi pro possessore possidet, & sic peti. ab eo hæreditatem quidam putant, quã sententiam non puto veram, nemo enim prædo est, qui prætium numerauit, sed vt emptor hæreditatis vtili tenetur, vides igitur hic apertam differentiam, namque hic etiam si malæ fidei possessor sit quia

sciens hereditatem alienā emerit. Tamē hæc mala fides quia tandem emit multū differt à mala fide autoris, vel ab ea quā ipsemet haberet si nō emisset, & causam ab alio haberet, & tñ vtraq; mala fides, ideo contra hunc emptorem malæ fidei non conceditur petitio hæreditatis, & cō tra autorem proculdubio concederetur ex regula, text. in. l. regulariter. ff. de peti. hæreditat. In quo singularis est traditio Bald. in. l. mala fide. C. de conditione ex lege, ibi triplicē constituit malę fidei possessorem, improbum qui à non domino scienter emit, improbiorem qui à fure, quem furē nouit, improbissimum ipsum furem constituit, mala enim fides quę in his reperitur circa iuris effect⁹ variè operatur. Vt patet ex. d. §. sed si quis sciēs: nō enim negamus non esse malæ fidei prædatorē, sed illud fatemur abūdare in eo malam fidem, propter inuasionem violētam & iniuriosam, dolum & rapinam. Ex quo facilis est responsio ad ea quæ adduxit ipsemet dominus Frācis cus, vt nulla differentia sit inter furem prædonem & reliquos malæ fidei possessores, fatemur enim omnes esse in mala fide, cæterum contendimus, eam malam fidem potentiorem esse, & latiùs abundare in prædone quam in reliquis possessorib⁹ idq; patet ex. d. §. sed & si quis sciēs vnde propter hanc abundantiam malæ fidei iuris effectus latiùs vel strictius impartimur. Vnde nimirum quod in fure expensæ necessariæ non conseruentur, ex. d. l. 1. in reliquis vero possessoribus malæ fidei conseruentur, quia non est inuasio, nec violenta occupatio, & ita iureconsulti si rectè inspiciantur ex abundantia malæ fidei quam variè inspiciunt, secundum varias causarum circunstātias hos vel illos malæ fidei effectus concedunt vel negāt, nihil in hoc soliciti de nominis Ethymo. & propria significatione, cum enim prædo à præda dicatur, vt notat Platea in. l. ab his. C. de nauicularijs lib. 2. in principio, & in. l. nec casu. C. de discussoribus, lib. 10. qui veram significationem huius nominis Præda non est assecutus, ea autem est, quā traddit Gellius noctiū Acticarum, lib. 13. cap. 24. ex Cicerone in oratione quam dixit de lege Agraria, vt nomine prædæ intelligamus corpora ipsa quæ capta sunt in prællio, & nomine manubriarum pecunia redacta ex prędа, vnde prędo est is qui in bello aliquid cæpit. Inde trahitur ad quèmcumque inuassorem, postremo ad simplicem malæ fidei possessorem: & ita promiscue iureconsulti vtuntur, quod probo manifestissimo argumēto, repetito eo quod adduximus proximo capit. num. 13. silicet. quod fur & violētus prædo propter delictum amitat expensas factas in colligendis fructibus quod probauimus ex. l. si seruus seruum. §. si oliuā. ff. ad leg. acquil. Ibi enim fructus ipsi furto subrepti à prædone vēdicantur, & ratio nulla habetur de expensis, qui fructus licet ibi vendicātur vt corpus, silicet vas aureū vel argenteum subreptum vendicaretur, adhuc tamen nisi ibi intercessisset iniuriosa illa occupatio expensæ recuperarētur, cum enim iurecōsultus ibi expensarum factam esse donationem asseueret, merito colligendū est deducendas alias fore, nisi furti qualitas & inuasionis obstaret, alias frustra & ociose facta esset mētio de expēsis à iureconsulto in. d. §. si oliuam. Igitur ibi nō deducuntur quia factæ fuerunt à fure inuadente & delictum commitente: quod si hoc nomē prædo proprie reciperetur, pugnaret ex deametro cum. d. §. si oliuā. text. in. l. si à patre. §. fin. ff. de petit. hære. vbi Paulus iureconsultus prædoni concedit expensas, quas furi negat in. d. §. si oliuam. Vlpianus: igitur verbū illud prædo varie accipitur à iureconsultis, aliquādo pro simplici malæ fidei possessore, vt in. d. §. fin. d. l. si à patre, vbi Paulus fruct⁹ inquit intelligūtur deductis impensis quæ „ quęrēdorū colligendorū cōseruādorūq; „ eorum gratia fiunt, quod nō solum in bo„ næ fidei possessoribus naturalis ratio postulat,

, stulat, verum etiam in prædonibus sicut , Sabino quoque placuit coacta igitur ratione intelligendum est, prædonem hic esse malæ fidei quemlibet possessorem, non furem, qui expensas illas non deducit ex.d.§.si oliuam.ex quo ita intelligendum est in.l.sed & si lege.§.scire.ff.de pe , tit.hæreditat. verbum prædonem ibi, & , nō puto eum prædonem qui dolo caret, quamuis in iure errauerit: accipiendum esse pro possessore malæ fidei, & nō pro violento inuasore, & fure doloso. Et ita intelligunt ibi Bart.& alij Abb.& reliqui in cap.ad nostrā de rebus eccles.non alienand.Imola in cap.si quis presbyterorū eodem num.30.Iasson in.l.1.§.si vir vxori.ff.de acqui.possess.& in.l.3.§.ex cōtrario eod.nu.37.Couarru.lib.1.Variar.resolut.cap.3.nu.8.Quem receptum intellectum defendimus inferius cōtra Pinellum in.l.2.part.2.cap.4.nu.35.qui text. illum intelligit in prædone qui vere prædo sit & fur, ex nominis Ethymo, cum varie accipiatur à iureconsultis. Ita quoq; , intelligendum est, in.l.planè.ff.de petit. , hæreditat.ibi prædo autē de sequeri debet qui sciens in rem alienam impendit, vt verbū illud prædo, pro malę fidei possessore simpliciter accipiatur, non pro fure, & violento raptore, qui furando delinquit alias non subiungeret Paulus iureconsultus ibi. Sed benignius est in huius , quoque persona haberi rationem impē- , sarum. Nam si de fure criminoso intelligas quæ benignitas intercedere potest, vt de impensis ratio habeatur: contra , dict.§.si oliuam; idem dicendum est ad , l.vtiles.ff.eodem.Vt verbum ibi nā præ- , doni probe dicetur non debuisse in alienam rem super vacuas impensas facere, vt tamen potestas ei fiat tollēdorum eorum quæ sine detrimento ipsius rei tolli possunt, postquam enim abrasio conceditur facilè est intelligere prædonem eū de quo ibi multum distare à fure, cui nec abrasio conceditur ex generali decisione, text.in.d.§.si oliuam, postquam enim impensas donat, nihil habet quod abradat. Rursum intelligendum est prædonē magis apud iureconsultos significare interdum, quam malę fidei possessorem, vt , in.d.l.etiam si putauit.§.si quis sciens, vbi , vere emptor qui sciens alienam esse rem emit, malæ fidei est emptor, cæterū quia emit excusatur à nomine prędonis, ita.l.nemo prædo.ff.de regul.iur.vbi Decius , cui hæc addenda sunt rursum in.l.pro hę , rede.§.fin.ff.de petit.hæredit.verbū prędo ibi pro possessore vero possidet prædo, in vero prædone sunt intelligenda illa verba, quod ne dubium videri posset ex varia acceptione vocis proximè idē , met iureconsultus Vlpianus explicat in. , l.nec vllā.ff.eod.ibi, & ideò fur & raptor, petitione hæreditatis tenētur: ex quibus patet manifestissimè prędonis verbum à iureconsulis variè accipi, longeq; aliquando differre à malę fidei possessore, aliquando vero idem esse. Vnde merito, glos.in.d.l.1.C.de Infantibus exposit. & Bald.& Gregorius, & Couarru. intelligunt.d.l.1.in fure.cōtra quos nihil faciūt quæ adducit Dominus Franciscus Sarmiento, vbisupra.num.3.quia illa iura, planè sunt accipienda iuxta ea quę diximus, alias si accipiantur vbique propriè, neque id efficient, quod expectatur: cum pugnēt mutuo, sine pace: præterea quod propriè prædo nō est fur vt diximus, sed verbum translatum est, à prælio, ob idq; variè accipitur, quod sensit Cicero de Oratore pfecto.lib.3.vbi de verbis trāslatis agit cuius verba ad hoc sunt mihi fol. 197.tom.1.translata inquit ille verba primū propter necessitatē accepta sunt, inde vero propter delectationem repetita, quæ à proprio verbo differre ait.

18 Aliter adhuc responderi poterit, impensas has necessario effectas non conseruari furi huic siue fur sit, siue tantum malæ fidei possessor in.d.l.1.C.de Infantib⁹ expositis, quia silicet denuo fuerunt factæ in re aliena hoc est Infante recens nato, expositoq; quo casu qui de nouo in alie-

nō solo ædificat, mala fide & sciēter, atq; ex propria materia donasse ædificiū intelligitur.l. adeo.§. ex diuerso.ff.de acq. rerum domin. qui tex. vt probet nostram conclusionē repetēdus est, à.§. cū in suo solo.d.l.adeo. Vbi verba Caij hæc sunt cum in alieno solo aliquis ex aliena materia ædificauerit ipse dominus intelligitur esse ædificij quia omne quod in ædificatur solo cædit, nec tamen ideo qui dominus materiæ fuerit desijt dominus eius esse sed tantisper nec vendicare eam potest, nec ad exhibendum de ea re agere propter legem 12. tabularum qua cauetur ne quis tignum alienis in ædibus suis iniunctum eximere cogatur sed duplum pro eo prestet, tigni autem appellatione omnis materia significatur ex qua ædificia sunt. Ergo si ex aliqua causa dirutum sit ædificiū poterit materiæ dominus tūc eam vendicare, & ad exhibēdum agere, immo vt ipse ait vsu capto à bonæ fidei possessore ædificio, si postea diruatur habet tamen materiæ dominus vendicationem, quia singulæ istæ res non vsucapiūtur cū toto ædificio hactenus Caius. Alienam materiam additā in alieno solo semper reseruat pristino & antiquo domino, nec vnquam præscribitur cum ædificio vel vsucapitur. Addit autem postea, ex diuerso si quis in alieno solo sua materia ædificauerit illius fit ædificium cuius & solum est, & si scit alienum solū esse, sua voluntate amisisse proprietatē materiæ intelligitur, itaq; nec diruto quidem ædificio vendicatio eius materiæ cōpetit. Hæc Caius ex quo responso semper aliena materia iniuncta solo alieno, vel proprio manet antiquo domino, at vero, si propriam addideris sciens prudensque magis est vt intelligamus donare voluisse, hęc perpetuo ad hanc materiam notanda sunt, plurimū enim refert, alienam materiam vel propriam addas. Propria enim addita solo alieno & scienter, donationē inducit: & mire quadrat Caius cum decisione, text. in.l.2. C. de reiuendicatione, si quis cum Acursio rectè animaduertat, qualiter Caius iurecōsultus inducit animū donandi, in.d.§. ex diuerso silicet cū quis mala fide idest sciēs solum esse alienum, in alieno solo, ex materia sua ædificat, vt contrariū intelligendum sit, vbi quis licet mala fide in alieno solo ædificet, si ædificat ex aliena materia, neq; enim induci potest donatio cū repugnet iuris regula ex.d.§. cum in suo. Ex qua dominium alienæ materiæ semper reseruatur antiquo domino quam d.l.2. latiùs retento hoc sensu cum Caio & Acursio interpretamur contra aliquos qui nescio quas antinomias suscitant, reiecto sæpe vero sensu ne dicam ignoto sæpe vero & recepto sensu. Quod attinet ad.d.l.1.C. de infantibus expositis sat sit intellexisse.d.l.1.procedere in eo qui instar eius qui de nouo in alieno ex sua materia ædificat, materiā donasse videtur, vt alimenta amitat quoque qui infantē recens natū cœperit de suo alere, præsertim ipsum infantem subripiendo adhuc tenerum & paruulum. Donasse intelligēdus est, atque ex voluntate alimēta amisisse est cēsendus. Quamquidē solutionē propter tenerā ętatē subrepti infantis facile quis probauit, admissa similitudine ædificij erecti in alieno solo de nouo mala fide: hancque vno verbo quoque vere & cum iudicio attingit doctissimus Couarru.d.§.6.num.3.in regula peccatū parte.2. ait enim & optime vt solet omnia, quoniā regula iuris est vt malæ fidei possessor conseruet necessarias impensas ex d.l.domum. atque hæc necessaria expensa in.d.l.1.furi denegatur, rationem diuersitatis, quærendam & expectandam, vel ex præsumpta malæ fidei possessoris voluntate, qua donare voluisse videtur, iuxta iura supra dicta, vel quærendam esse à legali pœna ob contrectationem iniuriosam rei alienæ: paucioribus verbis nihil potuit dici elegātius, idq; sensit Acursius Bart.& reliqui in.d.l.domum. Atque idem in.d.l.ex argēto.ff.de cōdi. furtiua,

restat

restat igitur Acursi duplex solutio vera, atque nulla in re pugnare.d.l.domum.& dicta.l.1.

Ex quibus fur qui vere fur sit nec necessarias impensas deducit, ex.d.l.1.quas alias deducit malæ fidei possessor ex.d.l. domum. Secundum Paulum & Isern.in l.fin.§.fin.C.communia delegat. Cinus & Salicet.in d.l.domum.faber Platea.& Angelus in.§.certè institu. de rerum diuisione. Boerius decisione.44.nu.7.Pinellus,in.l.2.part.2.cap.3.nu.1.ad fin.ac ne eas quidem quas expendit in colligendis & conseruandis fructibus ex.d.l.si seruus seruum.§.si oliuam.ff.ad leg.Acqui. quas iureconsultus dicebat omnino deducendas in.d.l.fundus.qui.ff.famil.herciscu.& tenebat Bald.in.l.si quis.C.de rei vendi.Paulus in.l.diuortio.§.fin.num.4 ff.solut.matrimo.&ibi Aretin. quoque Ioann.Andreas in.c.conquestus de vsuris,Boerius decisione.44.num.24.Carolus Molin.in consuetudinibus part.1. §.1.glos.5.num.76.qui Angelum refert, Pinellus.d.cap.3.num.4.atque hæc pertinent ad malæ fidei possessorem necessario expendentem.

Notabilia ex capit. hoc tertio.

1 *Parentes iure naturæ alere tenentur filios suos & educare.*

2 *Iure ciuili id quoque statutum est.*

3 *Natura quare educationem post creationem inuenit.*

4 *Homo omnium animantium miserrime nascitur.*

5 *Infirmitatem hominis nascentis fortiorẽ esse fortitudine reliquorum animantium.*

6 *Amor erga filios educationis causa.*

7 *Legitima portio quo ad alimenta & in genere diminui potest, tolli non potest.*

8 *Filij spurij, naturales, & legitimi alẽdi sunt.*

9 *Declaratio ad legem decimam Tauri.*

10 *Alimenta an debeantur iure naturæ, an vero instinctu naturæ. 11.12.13.*

14 *Isidorus & Vlpianus varie ius naturale exponunt.*

15 *Ius gentium quid sit.*

16 *Explicatur.§.ius autem ciuile institu.lib.1. de iure natu.gent.& ciuil.*

17 *Nomine iuris gentium sæpe ius naturale intelligimus & contra.*

18 *Distinctio iuris gentium in primeuum & secundarium merum figmentum est.*

19 *Explicatur noue.C.ius naturale.l.distinct. contra hucusque receptam allegationem.*

20 *Canonicum ius, & Hispanum non recipiunt decisionem auth.ex complexu.C.de incest. nup.& quod non abhorreat à naturali iure. num.21.& de spurijs.*

22 *Viri & fœminæ coniunctio, longe distat a pecudum coniunctione.*

23 *Nuptiarum solennia licet de iure ciuili sint, nuptiæ vero habent fundamentum naturale.*

24 *Simplicem fornicationem esse contra naturã, & peccatum mortale.*

25 *Ponitur ratio ad authẽtica ex complexu.C.de incest.nuptijs.*

26 *Filij colere debent parentes tanquam rem sacram & religiosam.*

27 *Lex decima Tauri explicatur.num.28.*

29 *Mater quoq; intra trienniũ filiũ alere debet.*

30 *Quam deceat matres proprios filios lactare.*

31 *Et an nobilis lactare teneatur: & si pauper cu la intra triennium lactauerit an expensas à patre repectat.*

32 *Mater aliquando etiam si velit intra trienniũ alere filium non potest.*

33 *Aui proaui, ataui paterni & materni quomodo alere teneatur.*

34 *Fratres quatenus alere teneantur, & quatenus sobrinos.num.35.*

36 *Frater clericus an ex redditibus ecclesiasticis alere sororem teneatur.*

37 *Ab his omnibus alimenta sunt præstanda pro modo facultatum. Atque nomine alimentorum quid veniat.num.38.39.*

40 *Aulea non continentur nomine alimentorum & tapetes.*

41 *Stragula quid, & quid sit stragula conuoluta habere.*

42 *Medicamenta an contineantur verbo alimentorum.*

43 *In alimentis quando habeat locum magna vel parua*

De expensis quæ contingunt respectu alimentorum, & de alimentis quatenus ad expensas pertinent. Caput tertium.

HAEC autem alimēta de quibus proximo capite egim⁹ (vt iā inde ab huiusmodi expēsis ordiamur sequuti naturę rationem) nō semper deducuntur, quia præstantur ab his sæpe
1 qui alere tenentur natura, lege, vel consuetudine, & in primis parentes liberos alere & educare oportet. Idque iure naturæ nobis cum ceteris animantibus cōmuni.l.1.§.ius naturale.ff.de insti. & iur. c.ius naturale.1.disti.ct. ita enim perspicimus bruta ipsa animantia rationis expertia naturæ gubernatricis suaui quodam motu, pullos, catulosq; suos anxie solicite, opipareque pascere, & indefesse in eo elaborare vt vegetatis artubus coalescant: quod ab his principijs & natu-
2 ræ seminarijs ius ciuile accepit. Varijsq; legibus latis cōfirmauit.l.si quis à liberis. ff.de liberis agnoscendis.ibi denique D. Pius rescripsit ad Titianum competētes Iudices ali te à patre tuo pro modo facultatum eius iubebunt, & in.§.si vel parēs. versi.si quis ex his alere detrectet, pro modo facultatē alimentā, & constituentur. Quæ si non præstet pignoribus captis & distractis cogetur sententiæ satisfacere. l.fin.C.de alend.liberis quæ iura repetita lege naturæ & paterna pietate, ciuiles vires adiungunt vt quod natura pręcipit cogēte quoque ciuili iure adimpleam⁹; ibi quod si sponte non fecerit aditus cōpetens iudex alimenta pro modo facultatum præstari tibi iubebit. Cum enim regulariter alimenta hæc officio iudicis petantur, & præstentur ex prædictis iuribus tenet Bart. post glos.in d.l.si quis à liberis.glos.Abb & reliqui.in cap.cum haberet de eo qui duxit in matrimoni. quā poluit per adult.l.1.titu.19.part.4. Si parens renuat alimenta necessaria præstare, sæpe enim huiusmodi parentes odio filios suos alimenta petētes prosecūtur, ac sæpe conuicti, malunt bona sua capi, nonnunquam alijs creditoribus consulto addicta, vt filij difficultate percipiendi alimēta compulsi, modico aut nihilo cōtenti vt rediuiuas lites effugiant, quibus misere essurientes interim cruciantur, desperatis alimentis vniuersam causam alimenti præstandi, ommittāt. solet Senatus noster præuia aliqua causæ cognitione, eaque summaria, ex qua cōstet de malignitate parentum prædium aut fundum parentis assignare filio alendo, vnde ipse sua manu, capiat alimenta. cogūturque coloni & inquilini filio præstare, quæ erant pro fundo aut prædio alias patri pręstaturi Bald.in.l.defuncto. C.si in fraud. patron. nu.3. versi.sed pone. Bart. & Ioann.de Imol.in.l.si constante.ff.solut.matrim.num.62.& ibi Iasson. nu.198 Roman.in.l.2.§.quod si in patris.ff.solu. matrim. idem Bald.in.l.non potest.ff.de adoptionib. idem Roman. & Paulus de Castro in.l. Imperator.ff. ad Trebel. nu. 13.Alexād.ibi.late ibidē Segura.nu. 118.

alios

alios allegat Ludoui. Molin. lib. 2. de primog. Hispan. lib. 2. cap. 15. num. 72.

3 Natura nanq; parens vt humanum genus propagaret ne ipsum sua imbecillitate deficeret procreatione adinuenta proximum fuit vt educationem institueret nec enim homo conseruari potuisset mortalis, fragilis, debilis, cęli, soliq; iniurijs expositus, nisi post procreationē nostris animis educationem prolis tacita quadam lege indidisset. Quibus duobus præsidijs humanum genus conseruatur:
4 sicuti animātium genus omne. Cū enim miserrime omnium quæ nascuntur nascatur homo, aliena eget ope, alieno præsidio vt viuat, vt enim inquit Plini⁹ lib. 7 Historiæ naturalis in prohœmio ante omnia vnum animantium cunctorum alienis natura velat opibus, cæteris varie tegumēta tribuit, testas, cortices, coria, spinas, villos, setas, pillos, plumam, pennas, squamas, vellera, truncos, etiā arboresque cortice interdum gemino à frigoribus & calore, tutata est. Hominē tantum nudum, & in nuda, humo natali die abijcit, ad vagitus statim, & ploratum, nullumque tot animalium aliud ad lachrymas, & has protinus vitæ principio, at hercule risus præcox ille & celerrimus ante quadragesimum diem nulli datur. ab hoc lucis rudimento, quę ne feras inter nos genitas, vincula excipiunt: & omnium membrorum nexus, ita que fœliciter natus iacet, manibus pedibusque deuinctis, flens, animal cæteris imperaturū, & à suplicijs vitam auspicatur, vnā tantum ob culpam quia natum est. Heu dementiam ab his initijs existimātium ad superbiam se genitos, prima roboris spes, primumque temporis munus, quadrupedi similem facit, quando homini incessus? quando vox? quando firmum cibis os? quandiu palpitans vertex? Sūmæ inter cuncta animalia imbecillitatis iudicium: iam morbi, totque medicinæ contra mala excogitatæ & hæ quoque subinde nouitatib⁹ victę. Cętera sentire naturā suam, alia pernicitatem vsurpare, alia prepetes volatus, alia vires, alia nare, hominē scire nihil, sine doctrina, non fari, non ingredi, non vesci, breuiterque non aliud naturæ sponte quā flere. Hactenus Plinius, quæ pertinent ad miserrimam illam conditionem, qua mortales nascimur, quæ ille accepit ab Aristotele de generatione animalium, lib. 5. cap. 1. ad medium ibi. Imperfectissimi enim omnium perfectorum partuū nascuntur, & melius problēmat. sectione. 10. problemmat. 45. ibi. Iudicium vero cætera perfecta, hominum imperfectū prodire, quod illa statim inde ab ortu naturæ viuere sua opera queunt, pueri curam desiderant, nec seruari, nisi alieno beneficio possunt à quibus. l. 7. tit. 1. par. 2. hoc ipsum accepit ibi. E vna de las razones porque mostraron que cōuino que fuesse Rey, es esta, que todas las cosas que son viuas traen consigo natural mente todo lo que hā menester, que no conuiene que otro gelo acarree de otra parte, ca si son de vestir, ellas son vestidas de suyo, las vnas de pendolas, las otras de cabellos, e otras de cueros, e las otras de escamas, e de conchas, cada vna dellas segun su natura, porque no han menester que texan para fazer vestidos. Otrosi, para defenderse, las vnas traen picos, e las otras diētes, e las otras vñas, e las otras cuernos, o aguijones, o espinas, porque no les conuiene de buscar otras armas con que se defiendan. Otrosi, lo que comen y beben, cada vna lo falla, segun que le es menester, de guisa que non ha de buscar quien gelo adoue, ni cosa con que le sepa bien, ni lo hā de comprar, ni yr a labrar por ello: Mas el home de todo esto non ha nada para si, a menos de ayuda de muchos q̄ le busquen, e le alleguen aquellas cosas que le conuienen. Hæc nostra lex. vt obiter aduertas quam varia sapiētia sint referta leges Partitarum. Hæc hominis infirmitas, hæc indigentia, hæc misera con

ditio

ditio naturam impulit, vt suo iure paren
tes ad educationem compeleret, Aristo
teles autem ingeniosius & altius de par-
5 tibus animantium & earũ causis. libr. 4.
cap. 10. ad medium ex hac humana infir
mitate perfectionem hominis commen
dat, ait enim non rectè eos sentire qui
hominem non bene sed deterrime om-
nium animalium constare aiunt, ratio-
nes quas ipse connectit ad nostrum insti
tutum non pertinent, poteris per te lege
re, eleganter enim ille hanc ipsam imbe
cillitatem, maximam fortitudinem es-
se comprobat, in eodem argumẽto ver
satur Seneca de beneficijs. lib. 4. cap. 18.
nobis autem qui in iure versamur non li
cet Achademicos excessus sectari, sed
planius ac vtilius, veram & vtilem philo
sophiam profiteri, nec ipsa disputatio
sua ipsius acutie euanescat, illud igitur
naturam mouit, vt post creationẽ, edu-
cationem institueret, ne humana proles
alieno auxilio quo maximè eget destitu
ta periret, idque vt efficacius fieret, amo
rem indidit, quo animãtium genus om-
ne fœtus suos prosequitur, vnde fit vt is
ipse amor, quo nos ipsos tuemur, libe-
6 ros quoque nostros tueatur, eorum nã-
que conseruatione conseruamur, & eo-
rum propagatione propagamur. attigit
l. 1. tit. 19. part. 4. ibi. Esta criãça ha muy
gran fuerça, e señaladamẽte la que faze
el padre a su fijo, ca como quier q̃ le ama
naturalmente, porq̃ le engẽdro, mucho
mas le cresce el amor por razõ dela criã
ça q̃ faze enel. Nota amorẽ ex procrea-
tione ortum, crescere ex educatione fi-
liorũ erga ipsos filios. l. 2. eod. tit. & part.
vbi quod natura, amor, & iura cogãt pa
rentes alimenta præstare filijs, quod qui
dem ex Cicerone accepit lex nostra Hi-
spana. libr. 3. de finibus bonor. & malor.
Sic apparet (inquit Cicero) à natura ip-
sa vt eos quos genuerimus, amemus im
pelli: quod autem ait lex iura id præcipe
re intelligit naturalia, quæ lex ciuilis ac-
cepit, ipsaque lex nostra id precipit ibi.
E si alguno contra esto fiziere el juzga-
dor de aquel logar, lo deue apremiar,
prendandolo, o de otra guisa, de mane-
nera que lo cumpla asi como sobredi-
cho es. Igitur omnia hæc iura id efficiũt
vt cogente & imperante natura paren-
tes liberos suos educare teneãtur, idque
pro modo facultatũ, idque tenent aliud
agendo Gregorius Lopez in. l. 8. titul. 13.
part. 6. in gl. vero menester. D. Didacus
de Couarrub. de sponsali. 3. part. cap. 8.
§. 6. num. 8. Palatios Rub. in Rub. de do-
nationib. inter vir. & vxo. §. 24. nume. 17.
Rodericus Xuarez in. l. 1. tit. 6. libr. 3. fo-
roleg. Molin. de Hispano. Primog. lib. 2.
ca. 15. nu. 52. qui omnes maximi & claris-
simi nominis viri id tenẽt, scilicet ius alẽ
di ex iure naturali descendere imperan-
te id natura, quæ nulla lege ciuili abro-
7 gari potest. Eandem opinionem re ipsa
tenent qui asseuerant legitimam portio
nem quanuis quo ad quotam legitimæ,
vel quantitatem de iure ciuili sit & posi-
tiuo, tamen quo ad legitimam in gene-
re, & quoad alimenta, pro quibus illa
est, ex iure naturali procedere, quoniam
natura cogat nos nostrã prolem nostro
modo alere, vt faciunt pecudes & cæ-
tera animantia quæ fœtus suos suo quo
que modo pascunt, & nutriunt, quam
opinionem tenent Xuarez noster in. l.
quoniam in prioribus. C. de inof. testa.
linea. 2. nume. 1. D. Didacus de Couarr.
vbi supra. num. 4. &. 5. Gregorius Lopez
in. l. 32. tit. 9. part. 6. Antonius Gomez in
l. 40. Tauri. nume. 57. Ludouicus Molin.
libr. 2. cap. 1. num. 14. qui alios plures alle
gat Additio ad Capel. Tolosa. 337. Ioã.
de Garrob. in rub. de secũd. nupt. 2. part.
num. 20. vnde iura ciuilia diminuere qui
dem vel extendere possunt legitimam
portionem, omnino autem tollere non
possunt quia iura naturalia quibus pro-
lem alere tenemur, destruere non possu
8 mus, etiam si velimus. Ex quo filios no-
stros quos genuimus natura quidem ale
re tenemur, quod late probant etiam
quoad

quoad spurios incestuosos, & naturales, legum Taurinarum interpretes in. l. 9. &.10. D. Didacus de Couarrub. vbi supra. nume. 6. & in cap. Quanuis pactum. de pactis. lib. 6. part. 2. §. 6. num. 7. quod in Hispania ita accipiendum est. Si modo quintam partem bonorum non excedant huiusmodi alimenta l. 10. Tauri, de qua proxime agemus, istud tamẽ intellige cum Roderico Xuarez in. l. quoniam in prioribus. C. de inoffi. testamẽ. limit. 12. ad leg. fori. num. 1. & 2. & in. l. 1. tit. 6. lib. 3. foro le. vers. viso qui dicãtur

9 filij spurij. Tellio Fernandez in. l. 10. Tauri. num. 5. Ludouicus Molin. libr. 2 de Hispan. Primog. cap. 15. nu. 51. dum pater filios duos, tres, vel quatuor legitimos habeat, tunc enim quintam partem bonorum nomine alimentorũ relinquere potest, spurio, vel naturali, si vero quinque filios, sex, septemve, aut eo amplius habeat, tunc quidem spurio non quintam partem relinquit, quia iam plus acciperet spurius, quam legitimus, sed tantum quantum filius percipiat, qui minus ex fratribus de bonis patris percepit, quod est vtilissimum, & rationi conuenientissimum.

10 Sed non desunt qui ingeniosius existiment, hæc ipsa alimenta, quæ respectu legitimorum filiorum vocamus portionem legitimam, respectu vero spurij solo nomine alimẽtorum significamus nulla lege naturali deberi: sed quodam duntaxat instinctu, & motu naturæ, volunt hij, rapi nos suaui naturæ impulsu, & benigno quodam motu, sicuti reliqua omnia animantia ad eam curam, & sollicitudinem, vt liberos nostros educemus, & alamus, quod faciunt feræ: cæterum cõpelli iure aliquo naturæ vix posse, cum sint plura animantia quæ prolẽ relinquant suam, ob idque nullam esse naturæ necessitatem qua compellamur legitimam omnino in genere, vel alimẽta filijs relinquere. Sed totas vires accessisse alimentis ex iure ciuili. quã opinionem tenent Alex. in. l. quod de bonis. ff. ad leg. falc. §. fin. num. 3. Alciat. qui plures refert. regul. 1. pręsump. 8. Ludouicus Molin. alios refert. libr. 2. ca. 1. nume. 15.

11 Tellius in. l. 10. Tauri, qui obnixe id tuetur, vt necessitas alendi proueniat ex iure ciuili, non ex naturali aliquo iure, quãuis instinctu naturæ ad id rapiamur, quas opiniones inuicem pugnantes putant plures egregie se diluere, ita distinguendo, quod legitima portio, quatenus ad alimenta necessaria est. Sit de iure naturali, & ita procedat prior opinio, sed quatenus ad alimenta necessaria non est, sit de iure ciuili: quam conciliationem tenent additio ad Detium in l. iura sanguinis. ff. de reg. iur. additio ad Alciatum. d. regul. & præsump. nume. 6. & quæ placet Ludouico Molin. vbi sup. nu. 16. qui alios allegat. Verè tamen hæc concordia non diluit pugnam dissidentium authorum nã prior opinio id agit, vt nec ipsa necessitas alẽdi quatenus respicit alimẽta in genere, insit aliquo iure naturæ, sed instinctu quodã quo libẽtes & volentes ducimur, repugnantes autem trahi nequeamus: mouentur illi & authoritate & ratione.

12 Adducũt cap. ius naturale. 1. distinct. vbi ius naturale est commune omnium nationũ & addit Isidorus, eo quod vbique instinctu naturæ, non constitutione habetur aliqua, nota verbum instinctu naturæ. Nostri autem expendunt verba l. 2. tit. 1. part. 1. ius naturale en Latin, tanto quiere dezir en Romance como derecho natural que han en si los homes naturalmente, y aũ las otras alimañas que han sentido: ca segun el mouimiento de ste derecho, el masculo se ayunta con la fembra, a que nos llamamos casamiento. Distingunt igitur hij inter hũc instinctum & motum naturæ, & ius illud naturæ, ad quod ducimur & trahimur eo instinctu & motu. Hæc duo loca pertinent ad authoritatem, ratione ita agũt:

13 quia si alimenta deberentur (intelligo in gene-

genere vt legitimam portionem comprehendam) naturaliter, cum iura naturalia, perpetua sint, tolli non possent at videmus alimenta sæpe à iure ciuili sublata omnino, & portionem legitimam sæpe adimi in totum, qui ergo fieri potest, vt iure naturali hæc ipsa debeantur collectionē probant, quia alimenta nō debētur si filius commodè habeat vnde se alat. l. si quis à liberis. §. sed si filius. ff. de lib. agnos. & filius ex quibus causis exhæredatur. de quibus in auth. vt cum de appella. cognos. §. aliud quoque capitulum. ex eisdem alimenta amittit Barto. in dict. l. si quis à liberis. §. si quis ex his. ff. de lib. agnosc. & in. l. diuus. ff. de parricidijs. & in. l. si patrem. C. de alēd. lib. & videmus omnino & in totum adimi alimenta in authētico ex complexu. C. de incest. nupt. & nostro iure est nobis. l. 5. tit. 19. part. 4.

14 Ad quæ duo argumenta vt probe satisfacias aduerte illud in primis, scilicet, illud quod de instinctu legitur in. d. c ius naturale non legi nec reperiri in. l. 1. §. huius studij versic. ius naturale. ff. de iust. & iure. Vlpianus enim Iurecconsultissimus longe aliter ius naturale explicat, quam Isidorus. Hic enim vere cū eo iure quod nos ius gentium appellamus confundit & commiscet, Vlpianus ius naturale esse ait quod natura omnia animantia docuit, & istud ius non humani generis proprium, sed omnium animalium quæ terra marique nascuntur auium quoque commune esse fatetur. Vnde coniugatio maris & fœminæ, & procreatio liberorum: atque paulò inferiùs hoc ius naturale, à iure illo quod nos gentium dicimus distinguit, quod hoc iure gentium soli homines, vniuersique homines vtantur, at vero iure naturæ vtuntur hominū & pecudum genera omnia simul. Itaque ius gentium solis hominibus & vniuersis hominibus tribuimus, at verò ius naturæ hominibus ipsis, insuper & animantium vniuerso generi.

15 Ius gentium id definimus quod ratio ne duce nō vero natura apud omnes gētes receptum est. In quo omnium gentium, non singularum consensum requirimus, ius naturale, naturam habet authorem. Ius gētium rationē, Sotus lib. 1. de iust. & iure. q. 5. artic. 4. ius gentiū esse ait quicquid mortales ex principijs naturalibus ratiocinando & per modum conclusionis elicimus: vt puta cum quærimus de bello, licere dicimus bellum, si pacem aliter habere nō possumus. Hæc ratio, hæc argumentatio, hæc ratiocinatio, siue collectio ex naturalibus principijs necessario educta ius efficit gentiū, quam hoc modo concipimus, pax natura ipsa constat, sine bello pax obtineri non potest, ergo licet bellum gerere, atque hæc ratio naturalis, idest ratio educta ex principijs naturalibus bellū apud omnes nationes induxit, rursum sic, iniuriam & vim propellere licet, hoc iure gentium receptum est; quod ex hac ratione vel argumētatione deducta à principijs naturalibus recepit vniuersum hominum genus: ita ratiocinando, natura quidem licet seipsum tueri, ergo defendere, seipsum autem tueri non potest quisquam, nisi propellat vim illatam, ergo licet propellere vim & iniuriā, & vniuersum hominum genus vim vi cœpit propellere, ecce quomodo constituatur ius gentium vt omne illud quod ratione & syllogysmo ex principijs naturalibus elicitur id sit ius gentium, ab omnibus hominibus vniuersè acceptum. Vn-
16 de verba illa apud Iustinianum Institutionum. lib. 1. tit. 2. de iure naturali genti & ciuili. §. ius autem ciuile. vers. quod vero naturalis ratio inter omnes gentes cōstituit id apud omnes populos peræque custoditur, vocaturque ius gentium, verba hæc ita sunt interpretanda, scilicet, vt illud æquè custodiatur apud omnes gentes; & sit ius gentium, quod ratio naturalis inter omnes cōstituit, idest quod ratio, idest ratiocinatio, naturalis idest

ex

ex principijs naturalib⁹ elicit, & educit, & constituit. Nec enim intelligendũ est, quod ratio naturalis, idest ius naturale constituit. quod ferè sensit Acursius ibidem, vide circa interpretationem illorũ verborum Pinellum in Cõmen. ad rubr. C. de rescindend. vendi. 1. parte. nume. 7. Franciscum Conanũ doctissimum. lib. 1. Comentariis. cap. 5. ad finem Aluarum Vascium iuris emphyt. q. 3. num. 2. Ludouicum Charõd. lib. 1. vero similiũ. cap. 5. & sensit Soto, vbi supra. libr. 4. quæst. 3. vers. Dicitur autem.

17 Vnde quia hoc ius gentium deducitur ex principijs naturalibus per necessariam consequentiam vti diximus, sæpè reperimus vtrumque ius cõfussum, vt sæpè nomine iuris gentium intelligamus ius naturale. vt in. §. singulorum. Institu. de rerum diuisione atque eo modo locuti sunt veteres, nõ tam verborum, quam rerum veræ cognitionis soliciti. Ex eo enim quia istud ius gentium ex necessaria consequẽtia trahitur à iure naturali. Scientissimi quique sæpe vnius nomine alterum significant, quod fecit Imperator in dict. §. singulorum secutus Ciceronem. lib. 3. de Officijs, paulò pòst principium, detrahere (inquit Cicero) aliquid alteri, & hominem hominis incommodo suum augere commodum magis est contra naturam, quam mors, quam paupertas, quam dolor, quã cætera quæ possunt aut corpori accidere, aut rebus externis, nam principio tollit conuictum humanum, & societatem, si enim sic erimus affecti, vt quisque propter suũ emolumentum spoliet, aut violet alterum, disrumpi necesse est eam, quæ maximè est secundum naturam humani generis societatem, vt si vnum quodque membrũ sensum hunc haberet, vt posse putaret se valere si proximi membri valetudinẽ ad se traduxisset: debilitari & interire vniuersum corpus necessum esset. Sic si vnusquisque nostrum ad se rapiat commoda aliorum, detrahatque, quod cuique possit emolumenti sui gratia, societas hominum communitasque euertatur necesse est. Nam vt si quisque mallit, quod ad vsum vitæ pertineat, quod alteri acquirere necessum est, nõ repugnante natura, illud quidem natura non patitur, vt aliorũ spolijs nostras facultates copias, opes, augeamus. Nec hoc solum natura, idest iure gentium, sed etiam legibus populorum, quibus in singulis ciuitatibus respublicæ continentur. Hæc Cicero, qui paulò inferiùs, hoc ius gentiũ quod cum naturali confuderat diuinum vocat, ibi atque hoc mul to magis exigit ipsa naturæ ratio, quæ est lex diuina & humana, cui parere qui velit (omnes autem parebunt qui secundum naturam viuere volent,) nunquam committet, vt alienum appetat, & id quod alteri detraxerit sibi assumat. Hoc igitur est ius gentiũ, quod humanum vocat Cicero & naturale, quia ex naturæ iure deriuatur.

18 Vnde diuisio illa iuris gentium in primeuum & secundarium meritò displicebit docto & erudito viro, primeuũ enim ius gentium & secundarium vnicum est, scilicet id quod ex iure naturæ deriuatũ est per necessariam consequentiam, quã diuisionem reprobant plures, & excusat Pinelus in rub. C. de rescind. vẽd. 1. part. nume. 13. qui dicit communem, diuisionẽ illam posse recipi gratia doctrinæ clarioris, plures refert qui hanc contra diuisionem communiter receptam tenet Aluarus Vascius Iuris emphyt. q. 3. nu. 5. &. 6.

Ex quibus si rectè aduertas ad nostrã quæstionem quã tractamus nullũ negociũ facesset nobis Isidorus in d. c. ius naturale, vere enim ille pro definitione, aut explicatione iuris naturalis iuris gentiũ definiuit, & explicuit dum ait ius naturale esse commune omnium nationum, eo quod vbique instinctu naturæ non cõstitutione habetur aliqua, hæc enim omnia pertinent vere ad ius gentiũ quod est cõmune omnibus hominibus & nationib⁹, & vbique instinctu naturę habetur, idest

ratione naturali: nẽpe ratiocinatione & argumentatione desumpta à iure naturali: natura enim ipsa, in nobis instituit ius gentiũ, cum ab eius legibus, &
19 principijs naturalibus, quasi quoddã instinctu & motu naturę trahatur. Illudq; vocat & meritò instinctũ naturę, idest, institutionem naturæ, qua nos ipsa natura instituit, quod ius gentium est. Et verè si percurras omnia capita Isidori in.1.distinct. Nusquã inuenies iuris naturalis definitionẽ quã posuit Vlpianus in.d.§.hui⁹ studij. At verò.l.2.tit.1.p.1. etiam si magis sequatur Vlpianum, vsa est eo verbo, Mouimiento deste derecho, quod verbum ita accipiẽdum est, quo nos mouet ius naturę, itaq; iure naturæ mouemur ad procreãdum, & educandum prolem nostrã. Vnde verba illa nihil faciunt contra receptam sentẽtiã, nec pro noua quæ inter ius naturæ, & instinctum distinguit, Immò.d.c. ius naturale, magis confirmat receptã sententiam, quia cum verissimum sit. d.c. ius naturale loqui de iure gentium, verè & aptè instinctum naturæ interpretamur legem naturæ vnde ius gentium procedit. Et ita habet recepta sententia pro se ius in dict. capitul. ius naturale, ita vt instinctus naturæ & ius naturæ idem sint, ad quod non aduertit Tellius, & alij quod ipse refert in.dict. l.10. numero.4.

Immò ex his quæ diximus constat, quã indifferenter, & antiquiores, & nouiores ius gentiũ naturale ius vocent: quia alterum nobis solum proprium sit ius, quod ex naturæ instinctu, idest iure naturali proficiscatur. Alterum verò cũ reliquis animãtibus nobis cõmune est, & est ipsemet instinctus naturæ, hęc autem duo iura præter Vlpianum & antiquiores.&.d.l.2.tit.1.p.1. Agnoscũt Soto doctissimus vbi sup.lib.1.q.4. quem viuentem coluimus, & mortuũ epithaphio celebrabimus, quod cũ alijs lib.1. meorum carminum leges agnouit Frãciscus Conanus vbi supra.libr.1.cap.4. Ludouicus Molina.libro.2.capit.1.numero.19.non aduertentes ad verba illa Isidori.

Rursum non obstat ratio illa qua argumentantur contra veram & receptam sententiam, scilicet deducto argumento ad inconueniens, quia si alimẽta iure naturæ deberentur, nulla lege tolli possent, contra dict.auth.ex complexu, & receptam sententiam, qua ex hæredatis alimenta negamus. Et his qui aliunde habeant vnde se alant alimenta negamus. Hæc enim exempla alia responsione egent, ac primum,
20 ex authent.ex complexu, nec nos Hispani recipimus, nec recepit ius canonum in cap. cum haberet. de eo qui duxit in matrimo. quam poluit per adult. Nec nobis Hispanis negocium facessit vllum, quod etiã si admittamus non abhorret plurimum à naturali iure: si
21 quidem de filijs spurijs procreandis, nunquam ius ciuili certitudinem patris suspicatur, vnde spurios vocabit, idest sine patre. At verò.l.3.tit.14.part.4. interpretatur spurium, fornecino. Nam lex partitæ sicuti ius commune agnouit filios legitimos, naturales, & spurios, scilicet ex iustis nuptijs concepti, quæ est vera, & naturalis proles, naturales, qui procreati sunt ex concubina, quæ solenniter recipiebatur. ex.l.2. titu. & part. eadem. ibi. Deuelo fazer quando la recibiere por barragana ante buenos homes, diziendo manifiestamente ante ellos, como la rescibe por su barragana. Item debet esse vnica, & in eadem domo retenta, & agnita vt concubina, ex hac genitos vocabant antiqua iura naturales, & leges Partitæ cum de naturalibus loquũtur, de his sunt intelligendæ, vt filius enim naturalis dicatur, debet adesse quoddã veluti emẽtitum matrimonium. d.l.2. & ibi glo. noua & vetus. Spurios autẽ iura partitæ & ciuilia vocãt, vulgo quęsitos

sitos sine patre, vel de fornicio, vt inquit lex nostra, licet hoc iure Canonum, & Hispano immutatum sit, de quo proximè agemus. Hos itaque spurios ius ciuile non agnoscit, & debilitata in eisdẽ iura naturæ arbitratur respectu patris, ideoque à patre ali non patitur, quia paterna iura nulla in hac sobole esse arbitratur. d. l. 3. tit. 14. part. 4. ad fin. ibi. E demas tal fijo como este nõ deue partir los bienes del padre, ni es el padre tenudo de criarle, si non quisiere. l. 5. tit. 19. par. 4. At verò à matre, quã certam esse nouit, quanuis spurium more pecudum tamen ali ius ciuile patitur, idque statutum est in dict. auth. ex complexu. C. de incest. nupt. Obidque talis spurius reputatur legibus odiosus in authen. de triente & semiss. §. fin autem. Bart. in l. 2. num. 4. ff. de his qui sunt sui vel alieni iuris, nec est de domo, nec de familia, nec de agnatione, neque de cognatione patris. Bartol. per tex ibi in l. pronũciatio. §. familiæ. nu. 1. ff. de verbo. signifi. Bald. in l. ex libera. in principio. C. de suis & legitimis hæredibus. §. vulgo. Instit. de successione cognatorum. auth. quibus modis naturales efficiunt sui. §. si verò effusa. Obidque rectè concludit Ludouicus Molin. lib. 1. cap. 4. num. 45. ad maioratum, & fideicommissum non admitti spurios. Alciat. in d. §. familiæ. Iass. in l. fin. C. de verbo. signifi. num. 13. & 14. Tiraquellus de Nobilitat. c. 15. nu. 12. Ang. & Alexand. in l. ex facto. §. si quis rogatus. ff. ad Trebellia. Immò nec arma, nec insignia portant parentũ. Bart. in trac. de insignibus & armis. Guilelmus Benedictus in. c. Rainuntius. verbo Rainuntius de Clera. nu. 35. Guido Papa, decisione. 580. idque relatis alijs resoluit Molina. vbi supra nu. 46. & 47. atque odium hoc procedit à iure naturæ vt statim videbimus, interim illud admonemus spurios hodie verissime dici comprẽsos in. d. auth. ex complexu, antiquo enim iure partitarum & ciuili, nemo præsumebatur legitimus, nec naturalis, quia in vtrisque intercedit plurimum facti, in illis solennitas nuptiarum, in his acceptatio concubinæ & retẽtio ipsius, in forma quadam efficti matrimonij, ideoque qui se dicit legitimum probare debet. Alcia. regula. 3. præsumpt. 1. nu. 12. Iass. in. l. nec professio. C. de testam. Dec. cons. 54. D. Didacus de Couar. in. 4. par. 2. §. 3. nu. 1. neque itẽ præsumebatur naturalis, quia debebat probare, matrem suam acceptã pro concubina, & solam domi à patre retentam publicè. iuxta. d. l. 1. ti. 14. par. 4. solennitas enim requisita vt filius diceretur naturalis prolixior est, quam vt legitimus dici possit. l. 3. ff. de cõcubinis. & ita tenet Speculator in tit. de successione ab intestato. §. 1. versi. nunc. de naturalium. Ioannes Andreas in rubr. qui filij sint legitimi in additione ad speculum. in principio. Abb. in cap. per venerabilem. qui filij sint legim. Ioannes Baptista de sancto Seuerino in auth. si qua illustris C. ad orfician. in princio Bald. in. l. fina. C. de naturalibus lib. Nicolaus de VValdis in trac. de successione abintestato. col. 2. vers. secundum membrũ. Ang. in §. fina. Insti. de nuptijs. Præposi. in. c. lator qui filij sint legitimi. Stephanus Bertrandus. cons. 26. nu. 5. vnde filij quos isti domini quotidie suscipiunt ex seruitricibus suis sunt spurij. Bald. in. l. eam quã. C. de fideicõmis. Alberic. de Rosatis in rubr. C. de naturalibus liberis. Vide Oldradi cõs. 196. vbi in nobili qui cognouerat pauperculã mulierẽ, quæ solebat portare aquã de fonte in domũ nobilis, & conducebat operas suas ad meses & viuebat de laboribus manuũ suarũ, cõcludit quod filius ex ea est spurius & non naturalis, vnde in dubio præsumitur filius spurius Alciatus reg. 2. præsumpt 5. ad fin. nec obstat. l. si quis ingenuã. ff de captiu. & post Liminio reuers. quia verè & necessario intelligẽdum ibi est seruã illã fuisse retentã domi pro concubina, postquã filium ex eadem genitum vocat naturalem Iureconsultus, idque ex fundata iuris ratione ne-

cessario intelligendum est. ita tenet Aretin. consil. 48. & Baptista de sancto Seuerino in dicta. l. si qua illustris, paulò post principium. contra gloss. in dict. l. si quis ingenuam, quæ non est vera, & ita intelligit Alciatus. dicta præsump. ad finem.

Hæc de iure ciuili, & nostro iure partitarum recepta erant, iure autem canonum filius naturalis dicitur, qui olim spurius dicebatur, scilicet ille qui natus est ex soluto, & soluta, inter quos matrimonium contrahi posset. cap. innotuit, de electione. cap. tanta qui filij sint legitimi, quod de generali consuetudine receptum est in terris imperij. Abba. in cap. per venerabilem qui filij sint legitimi, & ita fuisse iudicatum in Senatu Pintiano asserit Xuarez noster in. l. 1. titul. 6. forolegum. libr. 3. quæ canonum decisio iure nouo Hispaniæ recepta est in. l. xj. Tauri. Obidque immutato hodie iure, immutabitur præsumptio, & stante dicta. l. xj. Tauri. hodie quilibet præsumetur naturalis. non vero spurius, quia naturalis est hodie ex soluto & soluta, inter quos matrimonium licet, omnes autem nascimur soluti & solutæ, & qualitates cũ quibus nascimur perpetuò præsumuntur. gloss. communiter recepta, & elegantissima in cap. si fortè. de electione. lib. 6. & secundum hoc ius intelligendus est. D. Didacus de Couarrub. d. §. 3. in principio. nu. 1. cap. 8. parte. 2. de Spõsalibus. vbi ait potius quenquã esse præsumendum naturalem, quam legitimũ. & authentica ex complexu, procedit in his nostris spurijs, quos nos Bastardos dicimus conceptis ab his inter quos matrimonium constare non poterat.

22 Immò si rectè inspiciamus hij omnes, siue naturales, siue spurij sint, nihil refert, cum legitimi ex legimis nuptijs procreati non sint. Vere non sunt iuxta naturæ leges procreati: nam licet maris & fœminæ coniunctio, & procreatio liberorum de iure naturali sit, in nobis tamen perfectissimum est, hoc ius naturale, multoque nobilius, quam in cæteris animantibus, illa enim promiscuè coniunguntur, nos iure ipso naturæ, nullam huiusmodi coniunctionem admittimus, immo nec admittit in nobis natura quicquam, quod turpitudinem secum habeat coniunctam. Bonum enim amat, nihilque vult quod à bono, & honesto decedat, ideoque in coniunctione maris & fœminæ honestatem, & bonitatem inuenit, ne ipsamet natura, quæ procreationem inuenit, rei turpis reperiretur inuentrix, cuius leges, & iura, honestissima & optima esse oportuit. Vnde in nobis procreatio illa solum liberorum secũdum naturam est, quæ procedit ex iustis nuptijs, & vero matrimonio, licet enim nuptiarum solennia ius ciuile inuenerit, naturale tamen habent nuptiæ ius, cui innituntur, non enim vaga, & libera, aut potiùs efrenata libido & procreatio liberorum de iure naturali procedit. Sed illa tantum quæ matrimonio coniungitur. Vaga enim & libera procreatio liberorum, sine lege, sine honestate absque matrimonio, quam nos simplicem fornicationem dicimus cõtra naturam est, & nati ex ea contra naturæ leges nati cẽsendi sunt, ita & rectè sentiunt viri doctissimi, & clarissimi nominis Thom. 22. quæst. 154. articul. 4. & in. 4. Sententiarum. distinct. 33. quæst. 1. articul. 3. eleganter Lactantius Firmianus. lib. 6. capit. 3. Alfonsus de Castro Hispanus inter sacros Oratores ætate sua celeberrimus. libr. de Hæresibus, dictione coitus. D. Didacus de Couarru. in. 4. part. 1. c. 4. numero. 8. qui reprendit & merito Bartolum in. l. penultim. ff. de concubinis. & Alexand. in. l. ex facto. §. si quis rogatus. numer. 13. ff. ad Trebellianum. qui asserebant contra rationem, de qua egimus simplicem concubinatum, iure naturali legitimum coitum esse, ad differentiam adulterij, & incestus, sed re vera licet

in

in adulterio, incestu, concubinatu, & nephario crimine, magis, & minus naturæ iura violētur, solum de excessu est quæstio, omnes autem hij coitus naturę iura ledunt, & ferino more concipiuntur siqui ex huiusmodi coniunctione nascūtur, quæ aberret à matrimonio, quo fit vt Solonis illa lex, quam in Christiana ac benè constituta republica minime recipiendam ait D. Didacus Couarru. de sponsalib. par. 2. c. 8, §. 6. nu. 5. quā refert Plutarchus in vita Solonis, vt scilicet geniti ex meretricibus parentes alere non teneantur, non multum distat à naturæ legibus, cū in his nō sint vincula vlla naturalia, quæ natura ipsa, immo ipse naturæ autor perfectissima esse voluit nec enim vagam & liberam voluit esse mortalibus maris & fœminæ coniunctionē sed honestam, & quæ bonitate splenderet sua, nulla autem est in meretritia cōiunctione honestas, ob idq; non immerito recepta Romanis Solonis lex fuit, & in duodecim tabulis reposita, nec multum diuersa est à l. fin. tit. 14. par. 4. in fi. quinimmo vincunt hij coitus ferinas & pecudum coniunctiones, cum in feris reperiamus aliquot huius naturalis honestatis vestigia, in colūbis, & turturibus, & d. l. 1. §. huius studij. versi. ius naturale. non qualemcumq; coitum naturalem dicit, sed quod honestatem habet coniūctam, quę in solo matrimonio reperitur diuinitus instituto. Deus naturæ autor voluit hanc esse naturalem maris & fœminæ coniunctionem, idque statim initio nascentis hominis, eas leges indidit.

25 Ex quibus ad authentica ex complexu facilis est responsio, ideo ibi negata alimenta, quia deficit proles naturalis, & secundum leges naturæ suscepta, idq; etiam respōdebimus ad. l. 5. tit. 19. par. 4. quod vt magis & fortiꝰ tibi persuadeas, reuocabis in mentem, nobilitatem parentis non solum non descendere in spurios verum neque in naturales, in quibꝰ minus læsas leges naturæ arbitrati sumus, tenet quos supra citauimus de spurijs & Cifuentes in l. 2. Tauri. licet in hoc ius nostrum Hispaniæ. l. 1 titu. 2. part. 7. & l. fin. titu. 22. lib. 4. Foro leg. naturalibus tribuerint nobilitatem parentis, cū verò ea iura fuerint ante leges Tauri, quibus immutatum est ius illud, merito dubitari potest, an quos hodie vocamꝰ naturales filios, qui non sunt procreati ex concubina vnica, & in domo retenta publicè, de quibus lex Fori, & Partitarum intelligebat. Sint nobiles nobilitate parentum: quod dubium magis auget. l. fin. titu. 14. part. 4. & l. 3. tit. 15. ead. Partita. & an nobilitas concessa à lege olim illo casu, concedenda sit hodie hoc nouo casu. Quicquid sit in hoc Senatu lex Partitæ recipitur in naturali filio ex dispositione. l. 2. Tauri. audio idem obseruari Pintiano in Senatu.

26 De exhæredatis alia autem ratio est, qui facit contra leges naturæ parentem lacessendo æquissimum est, vt naturæ quoque legibus destituatur. l. 6. titu. 9. par. 4. filij enim parentes veluti rē sacrosanctā colere debent, & venerari, sunt enim filijs veluti Deus alter vt hoc verbo vtar. Cicero pro Gneo Plantio, nam meo iudicio pietas fundamentum est omnium virtutum, quem veretur vt Deum, nec enim multo secus parens liberis, rursum quod adducitur non deberi alimenta, si filius habeat vnde se alat, illud ex eo est, quia cessat obligatio naturalis, quo casu ius ciuile adimere potuit. ita tenet Ludouicus Molina dicto capit. 1. libr. 2. numero. 23. & dicemus inferius debentur igitur alimenta legitimis iure naturæ, nec quicquam differt instinctus naturæ à iure naturæ.

27 Hodie vero nostra lege. 10. Tauri statutum est, vt si filios legitimos quos verè naturales vocamus pater habeat, quanuis velit naturalibꝰ, vel spurijs vltra quintā partem bonorū relinquere, nō possit habēt enim necessario legitimi legitimā

alij quintum, vt assem vtrique expleant, si legitimos non habeat, relinquere naturalibus pater vel totum assem potest. Spurijs certè non potest vltra quintum incapaces enim sunt eius quod quintũ excedit. d. l. 10. Tauri. quæ magis tribuit naturalibus, quam spurijs, quia minus in eorum procreatione lęditur, ius naturę, vtrosque autem respectu legitimorũ tanquam prolem contra naturam odio prosequitur, Ideò verissimum est, cõtra Antonium Gomez posse in eo quod sibi datur grauari vel restitutione, vel submissione, multum enim differũt à legitimis quib' debetur legitima, ita iudicatũ vidi vide infra, nu. 54.

28 Ob idque cum quæritur an si quintum nõ sit satis ad alendum spurium, supplẽda sint alimenta vltra quintam partem bonorum stante. d. l. 10. in quo partem affirmatiuam tenet Gregorius Lopez in l. 8. titu. 13. partita. 6. verb. menester. Rodericus Xuarez in. l. 1. titu. 6. lib. 3. Foro leg. versi. notandum est igitur, Couarrubias de Spõsalibus. 2. part. cap. 8. §. 6. num. 8. Palatios Rub. in Repetitio. rubricæ. §. 24. num. 17. licet contra hos omnes teneat Tellius Fernandez in. d. l. 10. nu. 3. Et mouetur ipse, primum quia alimenta vt ipse ait non debentur iure naturæ, sed instinctu naturæ, quod latè nobis disputatum est. tum quia, etiam si debeantur de iure naturæ, istud ius naturæ licet tolli omnino non possit, taxari tamen potest, & in. d. l. 10. taxata reperiũtur alimẽta, & redacta ad quintam partem bonorum, sed cõtra Tellium est, quia lex Tauri voluit alimenta posse relinqui spurijs, vt autem lex illa vtiliter constituatur intelligendũ est, legem præsumpsisse, quintum quidem sufficere ad alimenta, quod si non sufficiat ad alendum, merito dici posse suppleri debere, quia alias lex loquens de alimentis intelligeretur in non alimentis, tu dic quod in naturalibus & spurijs, si habeant legitimos fratres, suppleri alimenta non posse, ita tenet Gregorius Lopez. in. l. 8. titu. 13. part. 6. verbo, menester, immo si plures legitimi sint quam quinque minuẽdum est quintum ex his quæ diximus num. 9. Si non sint legitimi, certè licet lex. 10. taxauerit alimenta ad quintum cum tamen quintum non sufficiat si constet de voluntate alimenta relinquere volentis, vltra quintum supplenda sunt, quia nõ sunt, alimẽta, quibus conseruare vitam non possis, Ludouicus Molina, lib. 2. cap. 15. num. 53. Si vero pater filios habeat legitimos vel non habeat certè compelli non potest, vt vltra quintum præstet, immo si filius naturalis agat vel spurius pater satisfaciet qui alimenta præstiterit secundum vitæ necessitatem, quia debentur commiseratione naturali, legitimis vero iurẽ fortissimo naturæ ideò pro modo facultatũ. De quo inferius vide tamen Antonium Cordubæ de Lara, in. l. si quis à liberis. §. idem rescripsit. numero. 59. & sequentib.

29 Quæ iura cum de parentibus loquantur, vt in dict. l. 2. titu. 19. partita. 4. meritò extendũtur etiam ad matrem idque intra triennium duntaxat, quod tenent glos. in. l. nec filium. C. de patria potestate, verbo trimo, vbi text. ibi, & remediũ alimentorum maiori trimo. Bart. in tractat. de alimentis. num. 13. glos, & Abb. num. 9. in cap. cum haberet de eo qui duxit in matrim. quã polluit per adul. glo. in. l. alimẽta. C. de negotijs gestis. glo. in. l. 1. versi. & ex tẽpore. ff. vbi pupillus educari valeat late, Ripa in. l. 1. ff. solut. mat. Greg. Lopez in. l. 3. tit. 19. part. 4. Molina vbi supra, part. 1. lib. 2. cap. 15. num. 2. est nobis. l. 3. titu. 19. par. 4. no drescer, & criar deuen las madres a sus fijos que fueren menores de tres años, e los padres a los que fueren mayores desta edad, quæquidem assertio ex eo descendit, quod iure naturæ mater pietatis offficio tenetur lactare filium glos.

30 & Abbas dicto numero. 8. in cap. cum haberet. supra textus in cap. ab eius. 5. distin-

distinctione vbi Augustini hæc verba referuntur praua autem consuetudo in coniugatorum moribus irrepsit, vt filios suos quos gignunt, nutrire mulieres contemnant, eosque ad nutriendum alijs mulieribus tradūt. Quod videlicet ex sola carnis incontinentia videtur fuisse inuentum, quia dum se continere nolunt, despiciunt lactare quos genuerūt. Præpositus Alexandrinus ibi adducit causam, quia nihil magis nutriat infantē recens natum, quam maternū lac ex philosophorum sententia quos ipse nō adducit, expressè tamen id fatetur Plinius naturalis Historię author. lib. 28. c. 9. elegās de hac ipsa re Phaborini Philosophi apud Gellium Oratio, Noctium Athicarum. libr. 12. capi. 1. vbi solertiam naturæ admiratur, quæ postquam sanguine illo opifice in penetralibus suis totū corpus hominis effinxit, aduentate iam partus tempore in superas partes sanguinem illum profert, qui ad fouenda vitæ atque lucis rudimenta præsto est, & recens natis notum & famliarem victum sese offert, quam ob rem non frustra creditum putat, sicuti valet ad fingendas animi atque corporis similitudines vis, & natura seminis non secus ad eandem rem lactis ingenia valere, nec in hominibus id solum sed in pecudibus ait animaduersum: nam si ouium inquit lacte hœdi, aut caprarum agni alerentur constat ferme in his lanam duriorē in illis pillos gigni teneriores. Hæc & alia multa ibi Philosophus ille multa Macrobius libr. 5. Saturnalium. capit. 11. multa Tiraquellus in. l. si vnquam. C. de reuocand. donat. nume. 173. Melius in tracta. de Nobilitat. cap. 20. num. 76. alios citat D. Didacus Couarrub. de Sponsalib. 2. part. c. 8. §. 6. nume. 13. vt ex his colligere possis quam pulchrè faciāt matres, quæ fontes illos lacteos quæsitis medicamentis obturant, impiæ eferæ, asperæ, & immites, & in nulla alia re quam in oblectamentis & voluptatibus matres.

31 Quod tamen intellige vt mater triennio lactare debeat filium, & nutrire officio quodā pietatis iuxta ea quæ tradunt Barto. dict. tracta. de alimentis. & Bald. in dicta l. alimenta. C. de negoc. gestis. Præpositus in dict. cap. ab eius. & Greg. Lopez vbi supra. & alios quos adduximus, scilicet nisi mater sit nobilis, & magnā domina, nec deceat ipsam pollui his sordibus quibus polluuntur istæ infantium conductitiæ nutrices, Pręposit. vbi supr. quod quidem nec authoritatē, nec rationem habet vllam, ipsam enim Reginam Hispaniæ, qua nihil maius videt, Oriens, & Occidens Sol, filios suos nutrire decet, idq; obseruata ratione naturæ, quæ reginis, & reliquis cōmunis est. Illa vero honestior exceptio est, si mater sit pauper quæ sibi quęsitura sit alimēta, ordine enim charitatis prius sibi consulere debet mater, quā filio, vnde dicit Bald. in d. l. alimenta, quod istæ fantechæ, contra legem qua nutrire tenentur triennio filios, propter paupertatem, qua coguntur, sibi alimenta quærere, possunt filium scolastico etiam intra triennium reddere, quod dictum Baldi egregium est, & quotidie versatur in nostro Senatu, quo tota die commeant pauperculæ mulieres ab his ex quibus filios sustulerunt alimenta postulantes præstita paruulis etiam intra Triennium, quibus iam semel, ac bis succursum est ex dicta decisione Baldi: facit quod resoluit Abbas in dicto cap. cum haberet de spurijs enutritis, etiam si mater locuplex sit, quē sequitur Gregorius Lopez in dicta. l. 3. versicul. De tres años. ad finem. ita vt regula de matre omnino in spurijs locum non habet, ex qua hodie indistinctè à sacerdotibus exigere alimenta possunt mulierculæ, & nutrices.

32 Vlterius nota quod illa regula scilicet, quod mater omnino teneatur alere intra triennium, necessitatem non inducit admittit enim arbitriū. de quo Bart. in. l. si quis. §. si mater. ff. de libe. agnosc.

vt scilicet etiam si ipsa velit, & teneatur alere intra triennium, si tamē infanti nutriendo vtile sit apud ipsam non ali, alio traducatur iudicis arbitrio. l. 5. ff. vbi pupillus educari debeat. l. 1. ff. eod. ibi & solet ex persona & ex conditione, & ex tēpore statuere vbi potius alendus sit. l. 1. C. eod. ibi, quando autem inter eam & cognatos & tutores suborta fuerit dubitatio aditus præses prouinciæ inspecta qualitate personarum & coniunctione perpendet, vbi puer educari debeat. l. 19. tit. 16. par. 6. ibi. Pero si tuuiesse madre q̃ fuesse muger de buena fama, bien la puede dar el fijo que lo crie, e ella puede lo tener mientras mantuuiere viudez e non casare, mas luego que casare &c. Vnde si vidua intra luctus tempora turpiter se gerat, etiam si velit alere filium, auferretur sibi, & alijs tradetur, tutius enim est de suo infantem ali securè, quā apud turpem matrem cum vitę periculo permanere, ad hæc faciunt. d. l. 3. titu. 19. part. 4. & l. lex quæ tutores. ff. de administ. tutorū. facit quod tradit Gregorius Lopez in dict. l. 5. de diuortio facto inter virum & vxorem, penes quem remanebunt filij vide apud ipsum, nihil pertinet ad nostrum institutum.

33 Nec hæc necessitas alendi restringenda est solum ad ipsos parentes qui procrearunt, quāuis in ipsis naturalis illa ratio fortissima esse videatur, sed ad auos proauosque, & cæteros virilis sexus parentes extendēda est, quin & à matre ad cæteros maiores per illum fœmineū sexum infantem contingentes, necessitatem illam alēdi deducimus & dilatamus quoniam hos quoque ipsa ratio naturalis inuenit procreationis infantis authores proximos eos quidem, ita Vlpianus in dict. l. si quis à liberis. ff. de lib. agnos. vtrum autem (inquit) tantùm patrem, auumve paternum, proauumve paterni aui, patrem, cæterosque virilis sexus parentes, an vero etiam matrem cæterosque parentes per illum sexum contingentes cogamur alere videndum est, & magis est vtrobique se iudex interponat, quorundam necessitatibus facilius succursurus, quorundam ęgritudini, & cum ex æquitate hæc res descendat, charitateque sanguinis, singulorum desideria perpendere iudicem oportet hæc Vlpianus. tex. egregius in authentico vt liceat matri & auiæ, §. illud, ibi quod autem de alenda matre, & filijs indigentibus definiuimus, hoc quoque in omnibus ascendentibus, descendentibusque personis, vtriusque naturæ valere præcipimus, q̃d refertur in auth. si pater. C. de diuortio fact. In quo tamen id obseruandum est, vt non omnes confusè quidem alere teneantur, sed pater in primis, mater vero deinde illo triennio, quod si hij egeant, aui proauive paterni alant, in subsidiū vero requirēdi sunt materni, ita definijt Marcellus in l. non quemadmodum. ff. de lib. agnos. non quemadmodum (inquit ille) masculorum liberorum nostrorum liberi ad onus nostrum pertinent, ita & in fœminis est, nam manifestū est id quod filia parit, nō auo sed patri suo esse oneri, nisi pater aut nō sit superstes, aut egens sit: hūc ordinem agnouit Gregorius Lopez in l. 2. tit. 19. partit. 4. versicul. Padres.

34 Quin & ipse frater ditior fratres inopes alere tenetur, ipsasque sorores. l. mutus. ff. de iur. dotiū. ibi manente (inquit) Paulus matrimonio, non perdituræ vxori ob has causas dos reddi potest, vt se suosque alat, vt fundum idoneū emat. vt in exilium vel in insulam relegato parenti, præstet alimoniam, aut egentē virum, fratrem, sororemve sustineat. l. quāuis. ff. solut. matrim. vbi idem Paulus ait, quanuis mulier non in hoc recipiat constante matrimonio dotem, vt æs alienū soluat, aut prædia idonea emat, sed vt liberis ex alio viro egentibus, aut fratribus, aut parentibus cōsuleret, vel vt eos ex hostibus redimat, quia iusta & honesta causa est non videtur male accipere.

l. tutor

l.tutor secundum dignitatē. §.fina. ff.de adminiſt.tutor.aliud eſt inquit Caius, ſi matri fortè aut ſorori pupilli tutor ea quæ ad victum neceſſaria ſunt præſtiterit,cum ſemetipſas ſuſtinere nō poſſent, nam ratum id habendum eſt, nec enim eadem cauſa eſt,eius quod in eam rem impenditur, et quod muneris legatorumve nomine irrogatur.l.qui filium.ff. vbi pupillus educari vel morari debeat exiſtimo inquit Iulianus, & ſi citra magiſtratuum decretum tutor ſororem pupilli ſui aluerit,& liberalibus artibus inſtituerit,cum hoc ei aliter cōtingere nō poſſet,nihil eo nomine tutellæ iudicio, pupillo, aut ſubſtitutis pupilli præſtare debere.vbi glo.verſi.aliter.l.1.§.ſed nōnullos. ff.de tutell.& rationib. detrah. ſed nōnullos caſus poſſe exiſtere(inquit Vlpianus,quibus ſine reprēſione tutor, author ſit pupillo ad diminuendum decreto ſcilicet interueniente,veluti ſi matri aut ſorori,quæ aliter ſe tueri non poſſunt, alimenta tutor præſtiterit tenent glo.& Barto.in dict.l.ſi quis à liberis. in princ.Salicet.in.l.1. C.de alend.liberis. Ioannes de Imol.in.l.1.ff.ſolut.matrim.

35 Quin &illud videbatur dicendum fratrē debere fratris & ſororis filios alere cum eadem ferè ratio reperiatur,efficiēte ciuili & legitima repreſentatione fratrem & eius filium vnam &eādem perſonam, tum etiam quia fratrum nomine filij fratrum intelliguntur. §. cum filius inſtitu. de hæreditat.quæ abinteſtat. deferūtur. c. quæritur. 22. quæſt.2.vbi ſoror enim dicitur quia filia fratris erat, ſed verius & receptius eſt non teneri fratrem filios fratris alere,nullibi enim ſcriptū eſt,idque poſt Angel.& Alex.& Ripam,Imolam in l.1.ff.ſolut.matri. tenet Afflictis in conſtitutionib.Rega Cicil.lib.3.rub. 68.num.14.Emanuel Coſta ſuo tempore iuriſperitorum omnium iuriſprudentiſsimus olim præceptor meus.lib.2.Selectarum interpret.capit.20.nu.2.à quo ſæpè ea reddebatur ratio,quod nulla lege id reperiretur deciſſum,præterea leges naturæ iam in tranſuerſum eūtes debilitari,& degenerare multū à fatribus, ad fratrum filios.Poſtremò hanc tenent Ludouicus Molina de Primogenijs Hiſpanis.libr.2.part.1.cap.15.nume.67.vbi pro.c.frater.22.q.legendum eſt.c. quæritur.& nu.58.vbi allegatur.l.1.§.ſed nonnullos.ff.de lib.agnoſ.legendum eſt, de tutellis & rationib. diſtrah.ff. & nu.70. pro.l.8.titul.3.partit.6.legendum puto. titul.13.

36 Frater quoque ſacerdos tenetur alere ſororem inopem Antonius & Abb. in cap.peruenit.de arbitris,quod de redditibus Eccleſiæ ſalua conſcientia poſſe fieri tenent ibidem Abbas, dominus enim fructuum eſt, & dummodo abſit abuſſus de eiſdem tāquam de patrimonio diſponere poteſt AEgidius de Bellamera in ca.venerabilis. de exceptionib. num.46.& ſeq.Soto de Iuſt.& iur.li.10. quæſt.4.art.3.Couarrub.in cap.cum in officijs.de Teſtament. nu.3.Præpoſitus Alexandrinus in cap.1.44.diſtinct.poſt Diuum Thomam.22.q.185.art.7.cui opinioni proximè accedit illa opinio Zabarellæ Cardinalis in Clem.quia contingit. de religioſis domibus. & in Clemēt. Gratiæ de reſcriptis. vbi licet clericum dominum non faciat,ſed adminiſtratorem,liberam tamen adminiſtrationem relinquit licet de abuſſu teneri dicat, de quibus duabus opinionibus contra Archidiaconum,qui tertiam aliam opinionem tenebat nimis rigoroſam. Vide eleganti ſsimè dominum Franciſcum Sarmiento in ſuo docto & eleganti tractat. de redditibus Eccleſiaſticis. partit.2.per totum, hæc enim ſolum ad noſtrum inſtitutum pertinent.

37 At vero inter has obligationes matris & patris,& fratris erga filios, ſorores,& fratres,aliquod diſcrimen reperitur,ex fortiori,vel debiliori, neceſsitate & obligatione,quę in hijs reperitur.Hęc autem cum fortiſsima ſit in patre,& ma

C 5 tre,

tre, eo quo diximus modo postea aui, & proaui, quos omnes tanquam authores generis & procreationis natura agnoscit, hij ex hac naturali & fortissima necessitate cogantur non qualiacumque alimenta prestare, scilicet quæ duntaxat necessaria sunt ad vitam conseruandā, sed alimenta pro sua dignitate præstabunt, & pro modo facultatum. l. si quis à liberis. §. si vel parens. versi. non tantum alimenta præstare, scilicet, quæ duntaxat necessaria sint ad vitam conseruandam, sed alimenta pro sua dignitate præstabunt, & pro modo facultatum. l. legatis. ff. de alimentis legat. Legatis alimentis, inquit, Iabolenus, cibaria & vestitus, & habitatio debebitur, quia sine his ali corpus non potest. l. verbo victus. ff. de verbo. signifi. l. quos nos. eod. verbum viuere, inquit Paulus, quidam putant ad cibum pertinere, sed Ofilius ad Athicum ait his verbis, & vestimenta, & stramenta contineri, sine his enim viuere neminem posse, & ne in ambiguo laborandum sit, siue quis educandus sit, siue sint sibi alimenta præbenda, siue victus præstandus omnia hæc exęquata sunt, vt ad victum necessaria præstentur. l. fin. ff. de alimentis legatis. Rogatus es (inquit Labeo) vt quemdam educes, ad victum necessaria ei præstare cogendus es, cur plenius est rogo alimentorum legatum, vbi dictum est, & vestiarium, & habitationem contineri, immo ambo exęquata sunt. Ex quibus constat, victum vestitū, & habitationem, contineri verbo alimētorum, ex hoc autē Labeonis responso.

38 Videbatur plenius legatum alimentorū esse, vt pote quod nō victum solum, sed vestitum, & habitationem contineat, quod aperte pugnare videtur cum. l. cū hij. §. qui transfigit. ff. de transactionib. qui transigit, inquit, Vlpianus de alimētis, non videbitur, neque de habitatione, nec de vestiarijs transegisse, cum Diuus Marcus, etiam specialiter de istis trāsigi voluerit, quod in eodē. §. prosequitur, ex quo responso vides apertè, alimētorum nomine, nec vestitum, nec habitationem cōtineri, sed breuiter recepta sententia est, vt propter odium transactionis super alimentis, quo casu transactio liceat, strictissimè fiat alimentorum interpretatio, vt id quod nominis ethimo, & propria significatione continetur, id nomine alimentorum intelligamus, scilicet, quod re vera alit, non cætera, habitatio enim, & vestis, verè non alunt, licet ad alendum vtilia sint, cibus autem alit, ex. d. §. verbū viuere. l. quos nos. ideo que solus cibus in trāsactione continebitur, at vero vbi agitur de alimētis præstādis, nō auferēdis, latior interpretatio fit, vt omnia hæc cōtineantur, & tūc, victus educatio, & alimenta exequantur. ex. d. l. fina. & d. l. legatis. & d. l. verbo victus, & dicto. §. viuere. & ita resoluit Iason post reliquos in dicto. §. qui transigit. numero. 1. ver. in ea glo. vbi infert post Bartolum de legato alimentorū relicto vxori, vel de transactione inter hæredes, & vxorem super legato alimentorum. idē Bart. tract. de alimentis. num. 1. & 2. denique nobis est. l. 8. tit. 13. part. 6. ibi. Entonces los herederos del son tenudos de le dar lo q̄ fuere menester para su gouierno, e para su vestir, e calçar, segun aluedrio de homes buenos. Elegans text. in l. 2. tit. 19. part. 4. E la manera que deuen criar los padres sus fijos, e darles lo que les fuere menester, maguer no quieran es esta, que les deuen dar que coman, e que beban, que vistan, e que calcen, e lugar donde moren.

39 Quin quod cubile etiā & stragula cōuolutoria, verbo alimentorum continentur, vulgo, Vna cama. d. l. quos nos ibi & stramenta, & vestimenta contineri, sine his enim viuere neminem posse. Tenet Ange. & post eum Iason in dict. §. qui transigit. num. 3. ad finem. Aulea autem serica, vel lanea præstare non tenetur pater, cum hæc ad ornatum domus nō ad alimēta pertineant, sine his enim

egre-

egregie veteres viuebant, nos autem eo
40 deuenimus, vt nisi parietes exquesito luxu cooperiamus, egregie, viuere nos minime putemus. Insanit humanum gen⁹, & libere sibi non dicam impudenter, regum & principum mores arripit, vix ad subeundas expensas aduersæ valetudinis opes habemus, & auratis parietibus vniuersum censum tribuimus. Optimè cum republica nostra actum esset, si lege lata his quoq; sumptibus modus imponeretur. Hæc autem cum inuenerit luxus, & regum opulentia, nō necessitas, alimentorum nomine minime continētur. glo. in. d. l. quos nos. versi. neminem. ff. de verborum signifi. vbi Alciatus post alios. l. in strato. ff. eod. stragula enim de quo verbo in. d. l. in strato. Vt Marc. Varro. ait de lingua Latina. lib. 4. quicquid sternitur significatur, à sternendo, vnde
41 pro veste, & pro auleis, & tapetibus accipitur, item pro eo quo dormiētes cooperimur, vnde dimanauit verbum illud latinis receptum, stragula semper conuoluta habeto, quod vrbanitatē continet, vt scilicet stragula lecti cōponamus excub ātes, tametsi verius multo sit hoc verbo commēdatam fuisse verecundiā, vt etiam in his, quibus cogimur, & compellimur necessitati naturæ satisfacere, verecundi simus, & stragula conuoluta habeamus & ita tenet Angel. & post eum Iasson in. d. §. qui transigit, num. 3.

42 Item & medicamenta egrotanti debētur & nomine victus, & alimentorū continētur, Bart. in. l. si cum dotem. §. fin autem in sæuissimo. ff. solut. matrim. nu. 9. versi. vltim. ex isto, tenet Angel. & Iass. in. d. §. qui transigit. idem Bart. in. d. l. legatis. ff. de alimentis legat. glos. Abb. & Canonistæ in cap. cū haberet, de eo qui duxit in matrim. quam pollūt per adul. Dominic⁹ de sancto Geminiano in cap. omnino. 31. distinctione. Ancharran. & Immol. in cap. si aliquē de prębēdis in. 6 text. elegantissimus quem Bart. dicit à nemine allegari in. l. sicut impēdia. ff. de vsufruct. Sicut impendia cibariorum (inquit Caius) in seruum cuius vsusfructus ad aliquē pertinet, ita & valetudinis impendia ad eum respicere natura manifestum est, quod autem dicitur de medicamentis paruæ vel magnæ quantitatis in hoc nostro casu quib⁹ simpliciter alimēta debentur sine quibus viuere non possumus, non curamus, siue enim magna siue parua sint, omnino sunt præstanda, quia ad vitam necessaria sunt, verbo autem victus intelligimus quod ad viuendum necessarium est. Parui autem & magni in alimētis inuestigatio singularem considerationē habet in casu. l. in rebus.
43 §. possunt. ff. commodat. Possunt inquit Caius iustæ causæ esse, ex quibus cū eo qui commodasset agi deberet, veluti de impēsis inualetudinē serui factis, quæve post fugam requirendi, reducēdiq; eius causa factæ essent: nam cibariorum impensæ naturali ratione ad eum pertinēt qui vtendum accepisset, sed id quod de impensis valetudinis aut fugæ diximus ad maiores impensas pertinere debet, modica autem impēdia verius est, vt sicuti cibariorum ad eundem pertineant. Hæc Caius, ibi maiores impensæ ad dominum non ad eum cui cōmodatur pertinent, cum enim is cui commodatur rē recipiat ad commoditatē alimenta præstabit respectu commoditatis, quæ autē commoditatis expensę rationē superāt, eæ ad dominum expectant. Commodasti equum, vt Compostellam irem, Cōpostellā veni, ægrotauit equus, curaui, grauis morbus fuit, expensæ rationem commoditatis superāt. Proculdubio ea expēsa ad dominum pertinet, parua autem ad me, idem dicendum est in omni specie, in qua alimenta debeantur respectiue, vt in viro qui tenetur alere vxorē, ac ob id medicamenta præstat. Sed cum
44 hæc medicamenta debeātur respectiue, id est, ratione dotis, si morbus grauissimus sit, & maxime impensę fiant, in vxorem ægrotantem, quæ dotis vsuras excedant,

cedant, eas quæ excedunt dotem computauit vir in dotem, quia licet teneatur alere, ac subinde mederi, id tamen est, respectu dotis. & ita traddit Paulus elegātissimè in.l.quod in vxorem.ff.de nego. gestis, qui videndus. & tenuit Baldus ibidem.num.3.qui existimauit aliquando hanc expensam medendi non pertinere ad maritum. & allegat Cinū, & Raynerium, denique quod resoluit Palatius Rub. in repet. capit. per vestras. post adnotationes ad text. §.1. per totū. Folio mihi.85 & ita respectiuè, habetur ratio paruæ & magnæ quantitatis, quod addendum est ad explicationem eorū quę traddit Antonius Cordubæ de Lara in l. si quis à liberis §.si quis ex his. nu.26. ff.de liberis agnoscend. In nostro verò casu vbi de alimentis filijs præstandis à parentibus agimus, cum simpliciter debeantur authore natura, & cogente lege, siue magnæ, siue paruæ quantitatis sint, præstari opportet, nec locū habet separatio illa, magnæ & paruę quantitatis de qua Caius in dicta.l.in rebus.§. possunt.

45 Tandem huiusmodi parentes præstare quoque tenētur expensas pro disciplina addiscenda, si fortè filius vult ire ad scolā Salmantinam, in quo animaduertendum est, nos nihil agere delegato alimentorum in quo verissimum est, non contineri nisi ea quæ diximus, victum, scilicet vestitum, habitationem, & medicamenta. glo. vero victus in cap. Episcopus. 10. quæst.2. Detius in.l. de alimentis. C.de transactionibus. Barto. in tractat. de alimentis. numer.1.5. &.6. denique in legato veniunt ea quæ pertinent ad vitam tuendam, expensa autem ad disciplinam addiscendam non continetur in legato alimentorum quod tenet Bart. dict. tract. de aliment. numero. 3. idem in dict.l.legatis. idem in.l. de bonis.§. penultim. ff. ad Carbonian. post glo. ibi Iason in §. qui transigit. num.4. pro quibus est text. in dict.l. legatis. ff. de alimen. legat. Legatis alimentis inquit Iabolenus cibaria, & vestitus, & habitatio debebitur, quia sine his ali corpus non potest, cætera quæ ad disciplinam pertinent, legato non continentur. In nostro vero casu vbi obligatio alimētorum descendit, à naturæ & legis dispositione, non vero hominis proculdubiò heæ expensæ veniunt quoque appellatione alimentorum. l. bonis. §. qui pupil-

46 lo. vers. non solū. ff. de Carbonian. edicto, non solum alimenta, inquit Paulus præstari debent pupillo, sed & in studia, & cæteras necessarias expensas debet impendi pro modo facultatum, quod & in tutore quoque receptum est. l. cū plures. §. fina. ff. de administr. tutorum. Cū tutor, inquit Paulus non rebus dūtaxat, sed moribus pupilli proponatur, in primis mercedes præceptoribus non quantas minimas poterit, sed pro facultate patrimonij, pro dignitate natalium constituet. tex in l. qui filiū. ff. vbi pupillus educari debeat, ibi iussus es à magistratu alimenta pupillæ & mercedes vt liberalibus artibus institueretur, pupillę nomine præceptoribus dare, quæsitum est an tutelæ iudicio consequi posit, existi-

47 mo, & si citra magistratum decreta tutor sororem pupilli sui aluerit, vt liberalibus artibus institueret, nihil eo nomine tutellę iudicio pupillo, aut substitutis pupilli præstari debere, cum aliter ei cōtingere non possit, idest cū etiam si magistratum adierit cogendus omnino esset, præstare, has impensas, quæ ad disciplinam irrogantur, addiscēdam pueris, puellisque.

Nec cum hanc quæstionem tractamus, id attingimus an scilicet filius teneatur conferre expensas, quas pater, secum fecit in studijs, aliud enim est an pater teneatur, aliud an filius debeat conferre, cum vtrumque concurrere possit & quod pater teneatur præstare impensas filio in scholis, & quod filius teneatur conferre fratribus, rursus potest qui-

dem

dem fieri,vt pater teneatur præstare, & filius minime cõferre,vnde resultat perspicuitas quæstionis nostræ, an scilicet ita instituendus sit,vt est alendus,& sicuti alimenta necessaria filius non cõfert, ita nec expensas pro disciplina addiscenda. & licet Bart.in dict.tractat.de alimẽtis.& paul.& Iason,& reliqui,de quibus supra ita ex.d.l.bonis.§.qui pupillæ. & ex dict.l.cum plures.§.fina.& ex dict.l. qui filium.id indistinctè colligant,& tradant secure,aduertendũ tamen est,quod pater tenetur mercedes præceptoribus, & magistris numerare, & filium erudire,non tamen maioribus facultatibus, iure ciuili,scilicet aut Põtificio,vel Theologia,vel medendi arte. Sed eo vsq; dun

48 taxat,vt filius discat Latinam linguam, parum enim homo videri solet, qui humaniores disciplinas non nouit, quantumuis reliquis maioribus disciplinis, eruditus & instructus esse videatur: miserrimi enim ingenij est, quæ rectè senseris,non nisi barbarè promere, & turpiter explicare. Vnde hanc prerogatiuam vsurpauit sibi in iure latina lingua,vt expensas in ea factas pater teneatur præstare, & filius minime conferre,atque id quod de latina lingua dicimus,de humanioribus studijs intelligimus, sine quib⁹ hodie nullus satisperitus, & doctus est, idemque de Græca lingua quæ ingenuis hominibus post latinam apprime necessaria est,& doctisimo cuique ornamentum splendidisimũ. Existimo ergo in hoc habendam esse rationem personarum, & patrimonij,idque arbitrio iudicis definiendum esse,ita vt omnino hæc impendenda sint nobili parenti: quæ filius in his consumpserit,has minime collaturus expensas. tenet Bartol. in.l.bonis.§.non solùm. ff. de Carboniano,idque significat illis verbis dum ait,sed respondeo textus iste hoc declarat, quod hic loquitur,in studijs necessarijs, sine quibus homo secundum consuetudinẽ, & conditionem suæ personæ viuere nõ potest,vt addiscat Grãmaticam,& similia, & tunc dicitur impensa necessaria, hæc Bartolus qui cum dicit Grãmaticã, & similia intelligit Artes liberales,quę liberaliter erudiũt,&ingenue instituũt,veræque hominum diuitiæ sunt, quas qui norunt ita reliquos homines excellunt, sicuti ipsi mutas pecudes.tenet Ludouicus Romanus in.l. si donatione. C. de collationib.Ang.in authen. res quæ.C. communia.de legat.Ias.in.l.quidã cum filium.num.33.ff.de verb.obliga.vbi refert Solonis legem,qua filius non tenebatur alimenta præstare patri,quem pater liberis studijs nõ erudisset ex Plutarco in vita Solonis. tenet Ripa in.l. in quartam.num.174.ff. ad leg.falci. Gregorius Lopez in.l.5.titu.15.part.6. verbo.Las despensas.versiculo aduerte tamen,tenet doctisimus Antonius Meneses præceptor olim meus in authent.res quæ cõmunia. de legat. c.nume.92. qui adducit Rebuffum de priuilegijs scholasticorum.num.53. in quo arbitrium iudicis desideratur,vt dixim⁹ perspecta qualitate,& dignitate personarum, & patrimonij facultatibus,ex qua vera resolutione cauebis à glo. verbo,solebat in.l. sed Iulianus, §. proinde.ff.ad Macedonianum,vbi longa & prolixa distinctio est,& rursum cauebis à Bartolo in dict. l.quidam cum filium. num.xj.vbi indistinctè tenet quod pater tenetur ad impensas,& quãuis Ludouicus Romanus

49 vbi supra pro sua, & Bartoli opinione adducat.l.quæ pater.ff.famil.hercis.illa tamen lex vere non loquitur in expensis omnino debitis,quia in his minimè indagamus animum credendi,vel nõ credendi,ille autem textus melius applicabitur in casu quo pater expendit cum filio in maioribus studijs,ad quod minimè tenetur an donasse vissus sit si nõ reposuerit in libro rationum,vel si nõ explicauerit animum,quod crediturus fecerit non daturus vt quadret cum.l.Nensenius.ff.de negocijs gest.facit pro recepta

pta opinione d.l.qui filium.ff.vbi pupillus educari debeat &.d.l. cum plures.§. fin.putamus tamen inuito patre posse filium his humanioribus studijs operam dare cum enim omnino pater teneatur ijsdem eundem erudire non potest filius impediri quo minus addiscat si vellit Bald.in.l.Macedoniani.C. ad Macedonian.Felin. in cap.2. de magistris Nouel lus de dote.6. parte priuilegio.46.Rebu fus dicto priuilegio.53.

51 Ex quibus cũ pater ad hæc omnia teneatur proculdubio tutores & curatores, qui huiusmodi expensas fecerint in rem pupilli expendisse videbuntur, meritoque in ratione tutellæ, has expensas deducent idemque obseruabitur, generaliter in omni eo, cui pupillus curæ sit, si pupillum legere, & characteres literarum apte formare docuerit, fere enim null⁹ casus interuenire potest, nulla personę qualitas, nulla patrimonij adeò exigua summa, quę harum expensarum deductionem impediat etiam si expẽsas in humanioribus disciplinis faciẽdas arbitrio iudicis relinquamus. Perspecta qualitate & dignitate personæ, & patrimonij.l.qui filium.ff.vbi pupil. educari deb. l.16.tit.16.parti.6.vbi Greg.Lop. immo arbitramur si tutor tales expensas ommiserit, teneri eum ex dispositione text. in.l.quicquid.C.arbitrium tutellæ, quia multo grauior est iactura pupilli, quam rei pupilli, meritoque talis tutor priuabitur decima parte fructuum, quam consequitur ex iuris nostri dispositione vtiliter pupillum & pupilli rem gerens, non gesit qui pupillũ non erudiẽdo perdidit, quãuis rem auxerit.d.l.16.tit.16.part.6.

52 Cæteras autem expensas in maioribus studijs quas pater facit cum filio an omnino teneatur facere, & si semel præstiterit expensas perseuerare teneatur, quousque perficiat studiorum suorũ tẽpora, & si pater sit mortuus qui semel expensas subministrarat an fratres teneantur, & in omnibus hijs, decisio est negatiua quam resoluit Antonius Gomez in l.29.Tauri.num.18.post Bart.in.l.de bonis.§, non solum.ff. de Carbonia.edict. idem Bart.in.l.1.§.nec Castrense.ff.decollat.bonorum num.12. idẽ in tractat. de duobus fratribus. quæst.3.Bald.in.l. filiæ cuius.C. famil.hercis. glo.&.dd.in. l.Macedoniani. C. ad Macedonianum. Iasson.in.l. quidam cum filium.ff.de verbor.obligatio. num.33. pro fratribus est text. expressus in.l. Etsi filium.ff.de muneribus & honoribus.l.si.vni.§.1.ff.fam. herciscind.

53 Et quamuis hoc generaliter tradditũ sit fratres si communia habeant bona ex ea parte facultatis quæ ad filium studentem pertinet proculdubio in hoc Senatu compelluntur necessaria mittere ad studia perficiẽda pro quo facit.d.l. Et si filium ibi cum eidem decurioni sufficientes facultates reliquerit pater.quasi iure consultus dicat non teneri fratres, quia decurio habet suas facultates, igitur voluit quod ex facultatib⁹ suis alatur, etiã si hæ sint apud fratres cum reliquis bonis paternis, quas quidem expensas sibi faciet, & ex suo, non vero ex ea portione quę ad fratres pertineat.

Ex quo iam semel ex facto agitatum vidi in hoc Senatu, si pater semel miserit filium Salmanticam, qui maternam hæreditatem habeat, cuius tamen vsusfructus apud patrem sit, nollitque expẽsas præstare vt filius perficiat studia, an sit compellendus, & coactũ fuisse noui idq; in eo casu quo pater locuplex erat, & facilè poterat præstare necessaria sine destractione rerum maternarum, & diminutione vsusfructus argumẽto glo. cõmuniter. receptæ in.l. Macedoniani.C. ad Macedonianum. quam ibi sequitur Bart. alias si esset ad id rem maternam destracturus vnde diminutio fieret vsus fructus non teneretur, ob id iudicũ prudens arbitrium animaduertitur filius autem postea expẽsas computauit secum factas.

Hæc

54 Hæc sunt necessario expẽdenda cum filijs legitimis quos recte genitos esse cẽsemus, & in quib⁹ fortissima naturæ iura esse arbitramur, nam in spurijs & naturalibus magis minusve læsa iura naturalia cõstituimus: ideoque in his commiserationem, in illis naturæ vim & potestatẽ inuenimus. Vnde illud animaduersione dignum est quod tradit Antonius Gomez in l. 10. Tauri. nu. 43. existimãs adeò deberi spurijs alimẽta, vt sicuti legitima portio grauari onere vel fideicõmisso nõ potest, propter naturalẽ obligationem, ita quoq; alimẽta fũdatur in l. 10. Tauri, quæ mihi nihil huiusmodi probat, non enim video cur sacerdos qui centũ nomine alimẽtorũ filio, filiæve donat, vel relinquit, nõ possit fideicõmittere filij, filiæve vt post mortẽ suam fideicõmissi nomine restituat, alij, pro quo præterea qđ ipsa ratio facit, à qua decedit ipse, scilicet, quia ius alimẽtorum personale est, & nõ transitorium ad hęredes. l. cum hij. §. modus. ff. de trãsactionibus. lex decima Tauri. Etiam si dicat, posse filium huiusmodi alimenta trãsmittere ad posteros, & relinquere quibus velit, id quidem intelligendum esset, si libere relinquãtur, nulla addita cõditione, cum verò ex superius traditis cõstet, spurio, & naturali, nõ deberi, quemadmodũ legitima portio filijs legitimis, necessario fatendum est posse istos filios fideicõmisso grauari, præsertim quod morte eorum incipiat quo tẽpore alimẽta desinunt deberi. Et ita iudicauit Senatus noster in causa dotis cõstitutæ filiæ sacerdotis, addita cõditione, vt si filia sine liberis moreretur, dos ad cõsanguineos quoddã sacerdotis reuerteretur, marito ex volũtate vxoris bona desiderãte, ex qua prolem nullam susceperat. Alimẽta enim eam naturam obtinebãt vt finita vita ad donantem reuerterẽtur, Palatios Rubios & alij quos refert & sequitur post Abbatem. cõl. 115. & Baldũ in l. eam quam. C. de fideicõmissis nu. 41. Antonius Gomez in dic. l. 10. Tauri. num. 42. & contra Antonium Gomez sunt hij qui tenent alimẽta deberi instinctu naturæ, non lege naturæ. de quibus num. 10. isto. & quia caret Antonius Gomez iure, & licet ipsi in fundamento errent, verè tamen tenent contra Gometium, & tenet Palat. Rub. in repet. capituli. folio. 99. num. 9. columna. 1.

Notabilia ex hoc capite quarto.

1 *Expensæ factæ in maioribus studijs cum filio an conferantur.*

2 *Si pater habeat bona filij & expendat in dubio censetur expẽdisse ad maiores disciplinas de patrimonio filij.*

3 *Quid si filius nihil profecerit in studijs, & operam perdiderit.*

4 *Quid si pater expendat animo donãdi, & quo modo probabitur ille animus.*

5 *Necessariæ expensæ nunquã conferuntur idq; generale est.*

6 *De liberis an conferantur, & quid iure nostro Hispano, num. 7. & quod Bartolus pessime comparet scolasticos cum arcarijs & muscarijs, num. 8. contra Tellium, num. 9.*

10 *Quid de expensis in nuptijs filiæ vel filij, & vestimentis preciosioribus, vel vilioribus.*

11 *In materia donationum conferendarum, vel imputandarum cautè procedendum, subtilis est.*

12 *Expensas factas pro redemptione filij capti ab hostibus an filius conferat, quid si hostis sit Christianus, quid si pyrata.*

13 *Expensas factas in solutione condemnationis factæ filio an faciat pater de suo.*

14 *Expensas factas à patre pro militia comparanda filio an filius imputet, & de æstimatione militiæ facienda.*

15 *Militia decurionatus, tabellionatus, & officia acquisita cõstante matrimonio sunt cõmunia viro & vxori ex iuris nostri dispositione.*

16 *Thesera frumentaria & militia differunt, & quid antiquis fuerint.*

17 *Alimenta sunt præstãda pro modo facultatum & facultas debet æstimari pro modo redditus, numero, 18.*

19 *Idem*

91 Idem precium est duorum mediorum vini, & fundi qui duos duntaxat modios reddat vini quotannis.

20 Alendus non cogitur manere in eadem domo cum eo à quo est alendus, & quod præstentur iudicis arbitrio alimenta.

21 Modus constituendorum alimẽtorum vt iurgia vitentur.

22 Filius si habeat aliunde vnde se alat, non est alendus, & de artificio honesto vel turpi, & de hospitali domo quesita filio à patre.

23 Filius exhæredatus quatenus alẽdus sit ab hærede scripto.

24 Expensæ factæ cum eo cũ quo affecto est charitatis, affinitatis, sanguinis, vel amicitiæ quãdo reperiantur & limitationes. num. 25.

25 In tutore, vel curatore quid statuendum an præsumatur pupillus vixisse de suo, & de æquo, & bone capto quod alimenta præstentur num. 27.

28 Animal repertum in alieno agro, quomodo retineatur, an pro damno: an vero pro alimẽtis.

29 Atheniensium lege puniebatur qui bouem repertũ in alieno agro interficiebat & causa.

30 An si alimenta relinquantur præstanda ex certo fundo quotannis an fundus sit hypothecatus pro alimentis, & quid in annua præstatione vniuersæ traditur.

31 An per expressam hypothecam contrahentes recessisse videantur à tacita & legali remissiuè.

32 Alimenta relicta in aliquo fundo habent fundum obligatum.

33 Vera in hoc resolutio, & ratio eius resolutionis.

34 Rursus hæc ipsa resolutio latiùs resoluitur alia quæstione adducta an assignatio loci vnde alimenta præstentur inducat conditionẽ, an verò demonstrationem.

35 Doctores alijs verbis hanc ipsam quæstionẽ proponunt.

36 Communis & recepta sententia in quæstione traditur.

37 Hæc ipsa communis & recepta sententia obscurè à doctoribus tradita latius & apertius explicatur.

38 Vera ratio ex mente Iureconsultorum agnoscendi duplicem orationem.

39 Optima & quotidiana exempla ad hanc resolutionem traduntur. nu. 40. & 41.

42 Quod dicitur obligationem personalem ad annui redditus solutionem esse principalem & principaliter attendendam limitatur ex hac resolutione. & num. 43.

44 In constitutione annui redditus, vel alimenti quando excussio non sit necessaria, & quod extra hunc casum sit necessaria contra Couarrub. ita iudicasse Senatum Gallecum.

45 Duplex oratio quomodo intelligatur in legato vel donatione, vel emptione annui reddit⁹ vel alimẽti annui, & affectus huius duplicis orationis. nu. 46. & 47.

48 Licet à principio hypotheca non reperiatur sine actione personali ex post facto bene reperitur.

49 Argumentum à sufficienti partium enumeratione facit euidentiam rei.

50 Fundus demonstratus ad solutionem annuam est hypothecatus in causa alimentorum solũ ex Acursio.

51 Contra eundem Acursium verum esse extra causam quoque alimentorum in omni demõstratione fundi ad annuam solutionem induci hypothecam expressam.

52 Parentes quoque alendi sunt à liberis iure nostro & naturali reciproco.

53 Ciconiæ pietate insignes genitores senecta cõfectos enutriunt.

54 Regium ceptrum olim in immo hypopotamũ in summo ciconiam habebat.

55 Legitima respectu parentum tolli non potest.

56 Difficillima ratio est ad decisionem Iureconsulti qua mater per substitutionem pupillarẽ legitima portione priuatur.

De expensis ad maiores disciplinas addiscendas, & quomodo alimenta constituantur.

Caput quartum.

SED

1 SED & illas expensas quas pater libens, ac volēs præstat filio vt maiores disciplinas addiscat, filius non confert neque facit de suo, idque pro regula cōstituendū est. Cuius ea ratio est, quia licet Bartolus in. l. 1. §. nec Castrense. numero. 3. ff. de collationib. bonorum. & in. l. filiæ cuius. C. famil. herciscund. censeat donationem factam à patre filio studiorum causa non valere mero iure, nisi præcedente tradditione, & secuta confirmatione post mortem, quam opinionem communem dixit Ripa in. l. 1. numero. 113. ff. solut. matrimonio. & Alexand. de Immol. in. l. in quartam. numero. 22. ad leg. falcid. & plures refert Tellius in. l. 17. numer. 114. Contraria tamen opinio verior est, & receptior, quam receptiorem dixit Iasson in dicta. l. 1. ff. solut. matrimonio. & Alexand. de Immola in dicta. l. in quartam. dicto numer. 22 & plures relati per Dueñas in regula. 87. pro qua est nobis nostro iure. l. 3. titu. 4. partita. 5. ibi. Mas si el padre diesse algo delo suyo a alguno de los fijos non valdria, ca el fijo a quien lo diesse si ouiesse otros hermanos, tenudo seria despues de la muerte de su padre de adducirla, e meterla en particion con ellos, o de recebirla en su parte entregandose cada vno de los otros hermanos de otro tanto como valiesse la donacion que le dio el padre, fueras ende si el padre fiziesse cauallero a su fijo, e le diesse cauallo e armas, o le fiziesse aprender alguna sciencia, o le diesse libros en que la aprendiesse, ca el donadio que fuesse fecho en alguna de las maneras sobredichas valdria, e non seria tenudo de adducirla en particion entre los otros hermanos. Hactenus lex nostra. Tum etiam hæc opinio probatur in. l. quæ pater. ff. famil. herciscund. quæ pater (inquit Vlpianus) emancipato studiorum causa peregrè agenti subministrauit si non credendi animo pater misisse fuerit comprobatus, sed pietate debita ductus in rationem portionis quæ ex defuncti bonis ad eundem filium pertinent, computari æquitas non patitur, hæc Vlpianus, qui pro regula traddit omnino regulariter non esse computandos eos sumptus & expensas, & huius legis argumento, Bartol. ibi reliqui hanc regulam traddunt, & licet Vlpianus loquatur in emancipato à fortiori idem intelligendum est de filio in potestate secundum Corsetum in. l. filium quem habentem. numero. 224. C. fami. hercisců. pro qua regula est nobis nostro iure. l. 5. titu. 5. part. 6 ibi. Otro si dezimos, que los libros e las despensas que el padre diesse a alguno de sus fijos para aprender alguna sciencia en escuelas non gelas pueden contar los otros hermanos en su parte en la particion, & hæc regula constituenda est.

2 Recipit autem aliquot declarationes quæ in materia optimæ sunt, atque in primis ea est summè aduertenda, nisi pater aliqua bona filij habeat. Bartol. in dicto. §. nec Castrense. num. 8. Antonius Gomez in. l. 29. Tauri. numero. 16. Iasson in authen. quod locum. C. de collationibus. numero. 3. Palatios Rubios in Repetitione. cap. per vestras. §. 14. numero. 4. fol. 91. Corrasius in Repet. l. filium quem habentem. num. 226. vbi expresse sequitur Bartol. pro qua opinione est textus in. l. fina. ff. de petit. hæredit. filius (inquit Scæuola) à patre emancipatus, secundum conditionem testamenti matris adijt hæreditatem, quam pater ante quam filium emā ciparet possedit. Fructusque ex ea percepit; sed erogationes in honorem filij cum esset Senator fecit, quæsitum est

cum paratus sit pater restituere hæreditatem habita ratione eorum quæ in eum erogauit, an filius nihilominus perseuerans petere hæreditatem doli mali exceptione submoueri posit, respondi, & si non exciperetur satis per officium iudicis consuli: quod est verum etiam si bona illa non consistant in pecunia. quod tenent contra Bartol. Antonius Gomez in dicta l.29. numero.16 & Gregorius Lopez in l.5. tit.15 part.6. verbo, Las expensas, idque recipiẽdum est in dubio, nam si expresè donet statuendum est vt supra diximus numero proximo.

3 Secundo limitatur, si modo filius ea quæ pater sibi in studio præstitit in malos erogauerit vsus ita tenet Barto. in dicta authentic. quod locum per tex. ibi. C. de collationibus. sequitur ibi Iason. numero.3. Decius. numero.8. qui dicit communiter receptam. idem Baldus. ibi. versicul. nota. Platea in. l. licet. C. de decurionib. libr.10. Angelus in.l. filiæ. licet. C. de collationibus. Gregori⁹ Lopez in.l.5. titu.15. partit 6. verbo. Las expensas, quę sententia recepta eam habet rationem, quia hæc ipsa donatio ad studia eam habet tacitam conditionem si filius huiusmodi expensas in bonos cõuertat vsus, quod si filius se sumptusque & expensas perdat, tunc repetitioni locus est, quasi non secuta causa.

4 Limitatur tertio si pater quo tempore expensas subministrat non faciat animo donandi, sed potius credendi. textus in dicta. l. quæ pater. ff. familiæ hercíscendæ. ibi si non credendi animo pater fecisse fuerit comprobatus. vbi Bartol. tenet. Antonius Gomez dicto numero.16. versicul. secundo limita. ille tamen animus credendi, & non donandi interuenire debet tempore ipso quo expensæ præstantur non ex interuallo. l. illud. C. de collationibus. ibi nisi huiusmodi legem donator tempore donationis suæ indulgentiæ imposuerit. vbi Bartol. & Paulus. l. perfecta donatio. C. de donato. quæ sub modo fiunt exemplum est, vt intelligamus quãdo pater præstat necessaria ad studium animo credendi, non vero donandi. Illud in primis adducitur, si pater subministrans sumptus testetur, vel in rationem sumptuum, & expensarum redigat huiusmodi expensas. Ripa in.l. in quartam. ff ad legem falcidiam. numero. 175. Crottus in repetitio. l. frater à fratre. ff. de condit, indebiti, numero 124. Christophorus Portius. in. §. 1. Institut. per quas personas nobil. acquirat. Antonius Gomez dicto numero. 16. probatur in dicta. l. Nensenius. in fine. ff. de negotijs gest. qui est vnicus in iure secundum Bartol. in.l. nuda. C. de donationibus. & licèt hæc limitatio cõmuniter recepta sit in patre tamen difficultatem habet, quia dicta. l. Nensenius non loquitur in patre: sed nihilominus eadem ratio est in patre cum ad has expensas minimè teneatur.

5 Illud tamen aduertendum est, quod in omnibus casibus, quibus filius conferre tenetur expensas secum factas à patre in studio debent deduci ante omnia, & taxari expensæ illæ quas pater alias necessario facturus erat cum filio si apud eum moraretur, hæ enim cum natura ipsa debeantur, nec computantur, nec conferuntur. Portius in dicto. §. 1. Instit. per quas personas nob. acquir. Antonius Gomez dicto numero. 16. faciunt iura quæ allegat Antonius Gomez. l. sed etsi lege. §. quod autem. ff. de petit. hæredit. & l. ex parte. ff famil. hercind. Sed etiam si nihil probent hæc iura, tamen illud fortissimum est argumentum, quod pater alias erat consumpturus, idque necessario, nec illa obligatio naturalis extincta reperitur, & re vera repetitionem impedit quia saltẽ naturaliter debebatur, omitto,

tò quod lege ciuili, vt diximus, pater cō pelli, poterat.

6 Huc quoq; pertinet expensa facta à patre in comparādis libris filio, an filius cōferre teneatur, & eos sumpt⁹ pater de suo, an verò de patrimonio filij fecisse videatur. In qua quæstione Bartol. in dicto. §. nec Castrense. numero. 2. & 3. distinguit, & recipitur communiter eius distinctio. eidem Bartolo in. l. filię. C. fa mil. herciscind. & in tractatu de duobus fratribus. numero. 15. Paulus in. l. illud. C. de collationibus. Iasson in. l. filiæ, licet. C. de collationibus. numero. 3. Alexand. in. l. si donatione. numero. 19. C. de collationibus. Detius ibi communiter numero. 40. Ripa in. l. in quartam. num. 169. ad legem falcid. ex qua distinctione colligitur, quod nunquam libri sunt conferendi, nisi pater aliud dixerit, itaque ex distinctione Bartoli aliquando conferuntur, aliquando verò minimè, sed indistinctè tenendum est libros nunquam esse conferendos donatos à patre filio, in quo ea ratio quoque Bartoli militat, quia cedunt in peculium filij, instar peculij Castrensis. glo. in. l. quæ pater. ff. famil. herciscind. glos. in. l. filiæ cuius. C. eodem facit. l. si filius familias. C. famil. herciscind. vbi datum à patre filio eunti in militiam Castrense dicitur, ergo idem dicendum est in eo quod datur filio eunti in studium, cum par sit ratio. vt notat Baldus in. l. 1. in fin. ff. soluto matrimonio. Tandem hæc opinio probatur apertè in. l. 5. titul. 15. partita. 6. & ibi Gregor. Lopez. verbo. Los libros. Ex qua nostri iuris decisione cessat dubitatio illa quam mouet Iasson in dicta. l. filiæ licet. C. de collationibus. post alios. & Baldus in dicta. l. 1. ff. solut. matrimonio. & Palatios Rubios in repetit. rubricæ. §. 42. an collatio illa quæ negatur filio, circa libros habeat locum in filio Doctore, vel Licenciato, indistinctè enim seruanda est, in Doctore, Licenciato, & Bachalaureo, hæ enim verborum conceptiones, parum à doctis æstimantur, iuris & rerum cognitio, itemque cordata verborum copia, hominem commendat apud doctū non inanis titulus doctoris, cum passim reperiamus plures doctores, qui docendi sint, & scholasticos qui docere possunt. Nec hanc quęstionem tanquā inannem & nullius frugis attigit lex nostra Hispana, quæ nihil intactum relinquere solet.

7 Immò si rectè inspiciantur iura Hispana hāc donationem factam filio causa studij, ad scholasticum qui actu discit, nō ad eū qui desijt audire extenduntur, ita vt donatio facta à patre filio scholastico adhuc audienti valeat iure irreuocabili, & in primis est textus expressus in l. 3. titul. 4. partit. 5. ibi. O le diesse libros en que la aprendiesse. Nota verbum illud, En que la aprendiesse. Quæ nisi in scholastico audienti adhuc verificari nō potest, & ibi. O le fiziesse deprender alguna sciencia. Nota verbum, Deprender. Rursum est textus. in. l. 5. titul. 5. partita. 6. ibi. Otrosi dezimos, que los libros, e las despensas que el padre diesse a algunos de sus hijos para aprender alguna sciencia en escuelas non gelas podrien contar los otros hermanos en la particion. Nota verbum, Diesse, & verbum, Aprender. Iure communi est textus expressus in. l. quæ pater. ff. famil. herciscind. qui est expressus vt donata à patre studiorum causa valeat, neque filius teneatur conferre, neque quicquam Iureconsultus distinguit inter huiusmodi Doctores, Licenciatos, vel Aduocatos, vel Bachalaureos. Hæc enim ordinum, & titulorum discrimina ignota fuere priscis illis sæculis, quos scientia non inanis titulus commendabat, & interpretandi ius negocium solebat à principe concedi, non verò exigebatur, à quo quā, idq; Adrianus princeps respondit,

vt est in.l.2.ff. de origine iuris, & Alexander Seuerus dicere solebat, inuitum non ambientem esse ad rem publicã assumendum refert Aelius Lampridius in eius vita, multa enim sunt quæ cum honestè concedantur, ambitiosè tamen petuntur. l.1. §.est enim. ff. de varijs & extraordinarijs cognitionibus. C. de Eulogijs.18. distinct.l.1.ff. de lege. Iuliani de ambit. glo. verf. præstari. in d.l.2. ff. de orig. in iuris. nostra autem ætate, iudicandi facultas nõ petitur. Sed ex igitur iure proprio. Præterea.l.3. titu.4.&. l.5.titu.15. de quibus supra cõiungunt donationem factam scholastico, & militi, donatio autem facta militi de armis valida est, quasi in peculiũ, igitur & ea quæ fit scholastico, qui adhuc aduocatus nõ est nec doctor, & ita Angelus & Immola in l.1.in fin. ff. solut. matrim. tenẽt quod scholaris sicuti doctor postquam reuera militat posit habere peculium Castrense contra Bart. in. d.l.1.§. nec Castrense, nu. 2. ad fin. ff. de collatione bonorum. vbi ait nusquam scriptum esse scholasticum habere posse peculium Castrense cum de illo non loquatur.l.1. C. de excusationib. artificium.lib.10. egregia allegatio, & risu dignissima, vere enim nihil facit ad propositum vt patet ad literam loquitur enim in artificibus, quorũ nulla similitudo, aut conuenientia est cum scholasticis, qui literis insudamus, & miror quidem Bartolus nos cum arcarijs,
8 marmorarijs clauicularijs, immo cum bracharijs, & demum cum muscarijs: de quibus in dict l.1. C. de excusationibus artifi. comparauit, oblitus se scholasticum, quicquid sit nostro iure & communi donatio facta scholastico causa studij valet irreuocabiliter, quia iure in hoc quid quid sit de peculio non distinguunt inter doctorem, & addiscentem, immo si rectè perpendantur loquuntur in scholastico apertè. Et ita tenẽt nostri Gomez Arias, in.l.17. num.34. Palatios Rub, nu.77. Cifuentes limit.3. Segura in l. vnum, ex familia. §. sed etsi fundum. ff. de leg.2. Castillo in versi. semejante. Antonius Gomez, in.l.29. nu.16. Iasson & Crotus, in.l. frater à fratre. nu. 47. ff. de cõdi. indebi. pro quibus sunt iura de quibus supra quod libentius aduerti quia Tellius in.d.l.17. nume.113.& 114. leuiss imo argumento decedit ab hac vera opinione nihil aduertens ad iura secutus cõmunẽ opinionẽ aueriori decesit. Quod plerumq; fit ab his, qui potius scriptorũ numerosam recitationem, quam Iureconsultorum vera responsa quæritantes, totas membranas consummunt. Et certè licet iure communi aliqua diffi-
9 cultas sit nostro tamen iure expedita res est, quosque refert Tellius confusè admodum loquuntur, & diuersos casus coniungunt, scilicet quando pater emit nomine filijs ex pecunia propria qui casus longè distat à nostro, quin & ipsa opinio quam ipse destruit ex relatis per Dueñas in dicta regul.87. receptior videtur, & hæc quoque addenda sunt ad Antonium Gomez in.l. 29. numero.17.

10 Quin & expensæ quas pater facit in nuptijs filij, vel filiæ, & vestes quas nubentibus dat ad patrem pertinent. in quo tamen Bartol. in dict. §. neque Castrense. numero.9. Salycetus in.l. omnimodo. §. imputari. numero.8. C. de inofficiof. testamento. Baldus in.l. filiæ cuius. C. familiæ herciscend. numero. 14. Ripa post antiquiores, in.l. in quartam. numero. 152. ff. ad legem falcid. Antonius Gomez in dicta.l.29. numero.15. intelligunt si vestes viles sint, & quotidianæ: nam preciosiores cum fert filius filiave, atque expensas eas in huiusmodi vestibus de suo faciunt.l. id vestimentum. ff. de peculio.l. peculium nascitur eodem.l. mortis causa. de donationib. causa mortis, quod quidem adhuc intelligendum est iuxta.l. fina. ff. de pet. hæredit. nisi pater habeat in potestate bona filij, vel filiæ: quia si bo-

na

na horum habeat de his expendisse videbitur ex regula dict.l.fina.ita tenet Romanus in authen.ex testamento.nu. 16. C.de collationibus.

11 In cæteris autem donationibus quas pater facit filio cum non pertineat ad expensas nihil nobis attingendum est, vnũ aduerto non esse multum fidendum Tellio in. l.17. Tauri, in his quæ, de collationibus, seu imputationibus refert, quoniam apertè confundit veram collationum, & imputationum rationem; item in eo quod adducit de donationibus validis, & reuocabilibus, præsertim numero.82. vbi contra Fabrum vult ex eius verbis contra ipsum concludere, & rursum quod damnationes quæ morte confirmantur valeant in vim prælegati, de quibus ne confundaris, & vt iura quæ varia sunt quadrem. Aduerte diuersis temporibus diuersa iura fuisse instituta. Bartolus in.l. pater filium. ff.de collat.dotis considerat septem iura, meliùs hoc tractauit Paulus in rubrica de collationibus. C. qui considerat nouem iura, rursum habenda tibi ratio est, donationis simplicis, & donationis ob causam, rursum earum quæ valent, & earum quæ morte confirmantur. Atque in his quæ valent à principio quo reuocari possint ex causis, ex quibus perfectas donationes reuocamus. Deinde quomodo in his fiant collatio, computatio, vel imputatio, vide cordatiùs & attentiùs dominum Couarrub. in. c. Raynaldus. §.2. numero.6.&.7. vsque ad finem.vbi.l.29.Tauri, &.26. declaratæ concordantur, item.l.4. tit. 15. partita.6.&.l.3.tit.4.p.5.apertè desidentes exponuntur, & conciliantur, delucidè, eruditè, & clarè quæ tibi ad Tellium vbi suprà necessaria sunt, & sine his passim in materia collationis hallucinaberis.

12 Expensas quoque à patre factas, vt filium captum ab hostibus redimat, ipsumque redemptionis precium pater de suo expendit.l.liber captus. ff. de captio. & posthminuo reuers. authent. si captiui. C. de Episcopis & clericis. ibi eadem pœna est parentum, si redemptionem neglexerint liberorum, in quo vide elegantem decisionem, & hanc ipsam latissimè extendentem in.l.3.titul. 29.partita.2. & in.l.6.titul. 7. partita.6. & tenet Bartol.in.l. Sthicus.in fin.ff. de peculio legat.Bald.in authent. ex testamento.numero.12.C.de collationibus. Fabianus de Monte vbi alios refert.numero.107.in authentica nouissima. C. de inoffic.testamento. Antonio Gomez in.l.29.numer.29.Dominus, & præceptor meus Antonius de Meneses in authentica Res quæ. C.communia. de legat.numero.95. vbi numero.96.&.97. extendit etiam si filius captus sit à Christianis, attingens nobilem illam difficultatem an capti in bello gesto inter Christianos efficiantur captiui, vide apud eum resoluentem, idem tenendum esse, vbi ex.l.2.ff.de libero homine exhib.tenet & verè. Etiam si capti à Christianis bella gerentibus non efficiãtur serui, nihil tamen differre eos ab specie seruitutis, ex quibus ad Pyratas quoque hanc conclusionem extendit, quia militat in his quoque ratio. dicta.l.2. ff. de liberis homin.exhib.prædicta semper intellige addito eo quod deduximus ex sæpiùs allegata.l.fina.ff.de peti. hæredit.

13 Item & ea expensa quam pater facit dum condemnationem pro filio pecuniariam solùit, an sit filio tuenda, quæri solet, in quo est Bartoli distinctio recepta in.l.stichus. ff. de peculio legato. numero.2.quod aut pater soluit ex necessitate, vt quia volens fidei iussit pro filio, vel quod statuto compellebatur soluere, & hoc casu filio debet imputari, ipseque filius de suo expendat, & conferre teneatur, at verò si sponte soluat pietate paterna fecisse videatur, ita vt de suo eroget. sequitur Baldus distinctionem Bartoli in authentico, nisi rogatus.

 gatus.

gatus.num.8.C.ad Trebellian. & in authen. ex testamento.num.13.C. de collat. sequitur communiter Alexan.in.l.in quartam.nume.23.ff.ad leg.falcid. Ioannes Crotus in repetitione.l.frater à fratre.num.95.ff.de condit. indebit. Antonius Gomez in.l.29.Tauri.num.20.contra quos Ripa in.d.l.in quartam indistincte tenet.nu.175. hanc expensam omnino filio esse imputandam. Quod quidem ita accipiendum est, si causa condẽnationis turpis filio sit. De quo vide Speculatorem.tit.de executione sententiæ. §.sequitur, vers. quid si filius. Abb.in.c.2. de delictis puerorum. Paulus in.l.si filius familias.ff.de iudicijs. Baldus in.l.omnimodo.§.imputari.C.de inoffic.testam. plures allegat Gregorius Lopez in.l.2. titu.19.part.4.verbo, De les pagar. vide apud eum.

14 De expensis quoque factis ad comparandam militiam filio videndum est an pater expendet de suo, an verò filio imputandum sit, & in primis militiæ nomine hi nostro casu accipimus dignitatem officiumve, ex quo anni redditus proueniunt.l.Lucius.la primera.ff.de legat.2. l.fideicommissa.§.si seruo.ff.de legat.3. l.his verbis.§.si alumno.ff.eod.l.fin.C. de pignoribus. Bartolus ergo in dict.§. neque castrense nume.4.&.6.ita distinguit quod aut militia hæc vendi solet & potest, aut transmitti, quo casu planè asserit filium æstimationem militiæ omnino conferre teneri, & expensas illas factas à patre in comparanda militia sibi non verò patri necessario esse imputandas, æstimationem autem hoc casu faciendam esse quæ erat tempore mortis paternæ. ex.l. omnimodo. §. imputari. C.de inoffi.testam.vbi Paulus.nu.fina. l.illud.C.de collationibus.vbi Iaf.nu.5. &.6.id explicat, at verò si neque vendi posit, aut soleat, neque transmitti tunc minimè expensas eas pertinere ad filiũ, sed ad patrem. Bart.in dict.§.neque castrense.versic.sed an id.gloss. Gregoriana in.l.3.titu.15.parti.6.verbo, Contar. Ripa in dicta.l.in quartam. numer.163. Antonius Gomez in.l.29.num.22.quod quidem habet locum, etiam si officium precibus patris non pecunia comparatum sit.glo. in.l.sed si plures.§.si in arrogato.ff.de vulga.& pupillari. Paulus in dicta .l. omnimodo. §. imputari. ff. de inofficio.testament. Antonius Gomez, vbi supra.

Quod verò diximus de æstimatione facienda, quæ erat tempore mortis paternæ.ex dicta.l.omnimodo.§.imputari, & dicta.l.illud.vbi gloss. verbo, Luchrum, id quidem verum est, verũ si æstimatio creuerit à tempore mortis patris, vel testatoris, non melioratione filij, vel opera & industria hæredis, sed fortassis temporis iniuria, cuius vicissitudine omnia pluris æstimantur, tum quidem augmentum æstimationis consideratur iuxta tempus præsens, & tale augmentum cedit luchro cohæredum. ita tenet Alexander. & vere in dicta.l. illud.nume.3.contra Fulgosum, ibi quod quidem rationem habet, & secundum Alexandri opinionem iudicatum est. In hoc Senatu cum ageretur de æstimatione tabellionatus vnius ex quatuor qui sunt in hoc Senatu nostro, cum tẽpore mortis paternæ æstimaretur ad mille & septingentos ducados, & postea creuerat ad quinque millia. Gregorius Lopez in.l.3. titul.15.partita.6. verbo, Contar.

15 Ex quo descendit vt huiusmodi officia publica acquisita constante matrimonio, vt cumque acquirantur, siue precibus, siue pecunia numerata, censeantur luchra quæsita constante matrimonio inter virum & vxorem obidque communicanda, contrarium tenebat Guillelmus Benedictus in capit. Raynuntius.verbo, Vxorem, nomine Adalasiam. de testamentis. nume.787. & Chassaneus in consuetudinibus Burgundiæ. rubric. 4. versiculo secundo.

idem

idem tenebat Nicolaus de VValdis, de succesione abintestato. columna decima. qui existimabant hanc militiam mortuo patre non communicari cum fratribus. contra quos resol-
16 uit doctissimus Couarrubias Variarũ resolutionum. libr.3.cap.29. num.4.5. &.6. quia militia facilè vẽdi solet, princepsque facilè id concedit, tum quia æstimatio cõferri potest & debet. Ideo que ait æstimationem cedere viro, & vxori, & verè esse bona luchrata censenda, quæ communicanda sint, cuius opinio tenenda est cõtra Chasaneum & Guillelmũ. de quibus vide latè Tellium in.l.26. Tauri.nume.9.10. & seq. quantum venalia sint hæc officia. Nec existimes cum eo militiam & thesserã esse idem, neque enim thessera à principio aliquod officium fuit, sed signum duntaxat quo ciuis Romanus largitionibus principum fruerentur, principes enim in fauorem populi sæpè solebant frumenta & præmias elargiri, accepturus verò huiusmodi donum, thesseram accipiebat, idest signum, (id enim propriè est thessera, vnde à militãtibus thesera quoque, idest signum dicitur, quod à duce accipiunt ingrediẽtes castra, atq; his egresi, vt ab excubijs admittantur vel dimittãtur, vulgò el santo.) Vide Couarrub. Variarum. lib.4. cap.1. nume.9. quoniam verò hæ largitiones, & donaria nisi ciuibus minimè præstabantur, atque ciues per tribus erant dispositi, & censiti, fiebat venditio tribus, vel theseræ, sed thesera illud signum erat, propter quod distributores elargitionum donaria præstabant: ita apertè colliges præter ea quæ Couar. adducit, ex Dione in vita Adriani Imperatoris. fol. mihi.37. vbi de Adriano dona, inquit per theserulas, separatim viris & separatim mulieribus in theathro, & in circo dedit, idem Diõ Casius in conflagratione montis Vesuuij fol. mihi.53. exhibuit deinde quędam inquit ad vtilitatem & luchrum, theserulas ligneas supernè in theatrũ sparsit, in quibus signum erat, aut esculenti, aut vestis, argentei præterea vasis, & aurei, equorum domitorum, pecorum seruorum, quę qui excepissent, oportebat ad distributores afferre, atque ab eis quod inscriptum erat accipere. Hæc erat veteribus thesera, signũ lõgè diuersum à militia, inde acceptũ est à iureconsultis paululum deriuato nomine pro iure percipiendi huiusmodi largitiones.

Militia autem quam Græci suo nomine ϛρατεῖαν appellant redditus erat diurnus, qui singulis diebus militanti præstabatur, inde deriuatũ est per trãslationem à Iurecõsultis vt nomine militiæ publica officia, & salaria intelligãtur, & quanuis de militia multi, pauci verò exempla adduxerunt, exemplum autem elegãtissimum est apud Flauiũ Vopiscum Syracusanum, in vita Probi Imperatoris qui refert ad verbum epistolam Valeriani Augusti ad Gallicanum Muluium Præfectum Prætorio, Miraris (inquit) fortasis quod ego imberbem Tribunum fecerim contra cõstitutum Diui Adriani, sed non multũ miraberis, si probum cogitas adolescẽtem vere probum, nunquã enim aliud mihi cum cogito nomẽ occurrit, quod nisi nomen haberet potuit habere cognomen, huic igitur dari iubebis, quoniã mediocris fortunæ est, vt eius dignitas incrementis iubetur, tunicas rufulas duas, pallia Gallica duo fibulata, interulas para gaudias duas, patinam argenteam librarum decem specillatã, aureos Antonianos centum, argẽteos Aurelianos mille, æreos Philippeos decẽ millia, item in salario diurno, bubulæ põdo, porcinæ põdo sex, caprinæ põdo decẽ, gallinaceũ per viduũ, olei per viduum sextariũ vnũ, vini veteris diurnos sextarios decem, cum larido, bubalino, salis, olerum, lignorum quantum

satis est. Hospitia præterea eidem vt tribunis legionum præberi iubebis hactenus Flaui⁹ Vopiscus hæc fuit antiquis militia; id est salarium diurnum quod militantibus dabatur, posteà verò etiã non militantibus concedi cœperunt. Vnde panes ciuiles. d.l.fi.§.fi.C.de iure dotium, aliquando annonæ ciuiles in auth.de non alienãdis.§.hæc ergo, & cum à principio militãtibus dari cõsueuissent, posteà retẽto militiæ nomine in certum redditum abierunt, vnde non malè censent qui panes hos ciuiles existimant donatos Virgilio Maroni Poetæ omnium illustrissimo, ab Augusto Cæsare quos ille non admodum faciebat: quoniam opulẽtum fundum parenti suo abreptũ ciuili bello, & concessum militibus ex liberalitate Augusti expectabat.

17 Hæc omnia pertinent ad expẽsas respectu alimentorum vt pater alere teneatur filios iure quidem naturæ, nomine autem alimentorum cõtineatur, victus vestitus habitatio medicamenta, insuper & disciplina, cæteras autem impensas facit pater quo diximus modo. In patre autem in quo fortior hæc ipsa obligatio est, ita accipiẽdum est vt filium alere debeat pro modo facultatum & dignitate personæ. l.si quis à liberis.§.sed si filius. vers. deinde. &.§. de alimentis.ff.de liberis agnoscẽdis. Tiraquel. de Primogenio.q.4.num.33. vbi ad fratres extendit, Gregorius Lopez in.l.2 tit.19.part.4. vbi textus expressus ibi. E esto deue cada vno fazer, segun la riqueza e el poder que ouiere, catãdo toda via la persona de aquel q̃ lo ouiere de auer. Aduertimus autẽ hæc omnia intelligere nos de filijs legitimis nam in spurijs semper existimamus debilitata hæc ipsa iura naturæ.

18 Immò istæ facultates sunt æstimandæ pro modo reddituũ, itaque si pater habeat splendidissima ædificia, & magni valoris, sed quæ vilissimos annuos redditus ferãt, iuxta annuos redditus alet, neque cogendus est vendere ædificia, hãc resoluit Antonius Gomez in l.10. Tauri.num.40. Gregorius Lopez in.l.2.tit.19.part.4.verbo, La riqueza, tenet Tellius Fernandez in.d.l.10.nu.14. quamuis in spurio alendo dubitet, & meritò de quo modo non disputamus facit.l.Imperator.ff.ad Trebellia. & vltra omnes facit elegãs ratio, quia qui centum habet in redditibus, centũ videtur tantum habere in proprietate, nec amplius, & anni si bona ipsa ampla sint; nec existimandum est fundũ qui reddit decẽ annua preciosiorem esse, quam ipsa annua decem, verum enim precium, & vera æstimatio fundi, & cuiusque rei ex redditibus accipitur, atque adeò etiam si ampla & magna ædificia sint, si nihil reddunt, si nullos redditus ferunt, nullius precij sunt. Nãq; ex redditibus veram æstimationem cuiusque rei iudicamus.l.si fundum.ff.de rebus eorum.ibi cum vtique pro modo fructuum precium inuenturus sit.l. si fundum per fideicommissum.ff.de le
19 gat.1.ibi excusso precio secundum redditum. & ibi Ias.in.l.si quos. C.de rescindenda vend.ibi rei qualitas & redituũ qualitas æstimetur, tenet ex redditibus & fructibus æstimandum esse verum precium cuiusque rei ex his iuribus Carolus Molin. de Contractib. q.35.num.267. Itaque verè ille pauper est, qui nullos redditus habet, aut fructus eius rei licet res ampla & magnifica sit, nec cogendus est pater vendere fundum, cum fundus minimo precium inuenturus sit pro modo reddituum & fructuum, qui fructus nullus est ferè. Et hæc ipsa ratio facit in quæstione de spurio alendo, quam mouet Tellius dict. num.14. vt vendere rem ipsam non teneatur, quia vendendo nihil amplius habet, quam antea habebat, immò diminuit patrimonium, in præiudicium eius cui alimenta præstanda sunt. Ad

quæ

quæ iura nunquam aduertunt, qui inter hæc duo differentiam & discrimen constituunt, scilicet quod aliud sit precium, scilicet duorum modiorum vini & predij qui duos duntaxat modios ferat vini. Adde hæc his quæ notat & tradit Antonius Cordub. de Lara in.l. si quis à liberis. in princip. numer. 40. & seq. & latiùs in. §. sed si filius. à nu. 17. vbi latè hoc tradit.

20 Hæc autem alimenta cum omnino debeantur à parentibus & fratribus, atque omnino præstanda sint, nõ sunt cogendi filij aut fratres recepturi, eadem recipere in domo patris tenet Gregorius Lopez in.l.2.tit.19.part. 4. verbo. Do morem. cum Baldo in.l.1. §. ius naturale. ff. de iusti. & iur. qui tamen non id indistincte fatetur, sed in eo casu quo desidium futurum sit inter filium & patrem, aut inter fratres, aliàs cẽset alẽdum esse filium in domo patris, aut fratris cum Angelo & Paulo in. l. quidam cum filium. ff. de verb. oblig. idem tenet ibi Ias. num. 6. per text. ibi domũ eum propulerit, & ita intelligi debet iuxta tradita à Gregorio Lopez Ludouicus Molina. lib. 2. de Primogenijs Hispanis. cap. 15. num. 74. ita enim loquitur Arias Pinelus in.l.1. parte. 1. nu. 54. De bonis maternis. & Boerius cætęraque quos ipse allegat, sed vt dissidium hoc vitetur, arbitrio iudicis taxantur hæc ipsa alimenta & reducuntur in pecuniam resoluit idem Molina. ibidem. num. 72. & d. nu. 74. & 73. quod talia alimẽta sic taxata & redacta in pecuniã debeant solui in principio cuiusq; quadrimestri, vel quolibet anno in principio, & licet id ita nostris decidatur, ego autem existimo, quantitatem alimentorum, & qualitatem, modumque & tempus, totum hoc relinqui iudicis officio, qui latè ex tempore, loco, & personarum qualitate, itemq; ex viribus patrimonij & facultatibus iustis decretis rem omnem temperauit argumento.l.5.tit.7.part.6. ibi. E segun que pertenecieſſe a ella, e aquel. & est.l.2.tit. 19. parti. 4. ibi. E esto deue. &c, vel etiã fundum constituit filio, vel in pecunia præstanda certis diebus alimenta, latissimam enim in hoc potestatem habet egregia declaratio ad Bartol. in.l. libertis. §. Lucius. num. 2. ff. de alimentis & cibarijs legatis. Vide quæ diximus capite proximo. num. 2. ad finem. vbi tradimus modum constituendi alimenta.

21 Immò potest pater vel frater qui pręstaturus est alimenta libens ac volens assignare filio vel fratri alendo annua alimenta in vsufructu eo adiecto pacto vt peracto tempore alimentorum vsus fructus ad patrem, vel fratrem reuertatur. l. cum hi. §. si vni. ff. de transactionib. l. dominus. §. fina. ff. de vsufructu. Palatios Rubios in Repet. cap. per vestras. §. 24. num. 2. de donationib. inter virum & vxor. & cogitur alendus hoc modo alimenta recipere, quod quidẽ consultissimè faciunt qui alimenta debent hoc pacto enim dissidia & contẽtiones fugiunt & alendis quiete consulunt.

22 Hæc autem omnia recipiunt illã receptissimam interpretationẽ, scilicet, quod filius nõ sit alendus à patre si habeat vnde se alat, aut eius artificij sit, vnde possit sibi alimenta præbere dominus Couarrub. in. q. 2. parte. capi. 8. §. 6. num. 6. dominus Antonius de Padilla in auth. res quæ. C. coĩa. de legat. nu. 74. Gregorius Lopez in.l.6. tit. 19. part. 4. verbo. De lo suyo, & verbo. Tal menester. l. si quis à liberis. §. sed si filius. ff. de lib. agnosc. l. 6. tit. 19. part. 4. ibi. Otrosi quando el fijo ouieſſe delo suyo en q̃ pudieſſe viuir, o ouieſſe tal menester porque pudieſſe guarescer, vsãdo del sin mal estancia de si, entonces non e tenudo el padre de pensar del. Omnes tamen quos adduxi huius opinionis authores, & præterea Ludouicus Molina vbi supra. capi. 15. nu. 47.

intelligũt legem partitæ, & receptam sententiam, nisi tale artificium sit, vt dedecus sit id exercere, quod priùs tenuerat Bart. in tracta. de alimentis. numero. 22. ex qua dedecoris ratione & turpitudinis idem dicendum est si pater, vel frater curent & dent operã, vt ab ipsis alẽdus recipiatur in aliqua domo hospitali resoluit dominus Couar. vbi supr. d. nu. 9. & Palat. Rub. d. §. 23. num. 9. post Baldum in. l. vna. §. sed scimus. C. de latina libertat. tollẽda, alios ipsi referunt, & est opinio honestatis amicissima.

23 Adde quod etiam si filius exhæredatus sit à patre quo casu merito sibi negari poterant alimenta tamẽ hæres scriptus si filius plurimum egeat, & magna egestate laboret alere ipsum tenebitur tenet Albericus in dict. l. si quis à liberis. §. parens. ff. de lib. agnoscend. idq; tenet Gregorius Lopez in. d. l. 6. ti. 19. part. 4. verbo, Padre contra gl. in auth. vt cum de appellat. cognoscit. §. siue igitur ego addo quod cum in hoc casu alimenta præstentur commiserationis causa, non pro modo & facultate hæreditatis præstabuntur, sed quantum ad tuẽdam vitam pane & aqua necessum sit: tenet Baldus in. l. si maritus. ff. solu. matrimo. Palat. Rub. in Repet. cap. per vestras. notabili. 3. §. 24. num. 3. Chassaneus consilio, 39. num. 55. Nec in hoc casu admittendum censeo illud, quod de spurio disputant Doctores, scilicet, an sibi danda sint alimenta perspecta qualitate & dignitate personarum, & quantitate patrimonij, quicquid enim sit de spurijs quod modo non disputo in hac specie verissimum est, alimenta præstari, commiserationis causa, ob idque ex necessitate vitæ accipienda esse, quid quod hæres scriptus, nec hæc quidem præstat, si filius exhæredatus, auos, proauos ve habeat, aut fratres locupletes, quia ad hos naturali ratione iure sanguinis pertinet hæc necessitas alendi, non ad hæredem scriptũ, quod cum Bartolo in dicta. l. si quis à liberis. §. item rescriptum. & Albericum in. d. §. parẽs. tenet Gregorius Lopez in. d. l. 6. titu. 19. partit. 4. qui licet loquantur in patre eadẽ met ratio est in filio, cum in hoc iura mutua sint, & reciproca, ex dict. l. si quis à liberis. & d. l. 6. iũcta. l. 2. tit. 19. part. 4.

24 Denique illud semper aduertendũ est, nullam vnquam repetitionem esse earum expensarum quæ fiunt in alendo, vbicunque inter expendentem, & eum cui expenditur affectio est aliqua sanguinis, vel charitatis. text. in. l. si paterno affectu. C. de nego. gestis. vbi gl. verbo repetiturus Bald. Bart. post reliquos ibi eius erogationis tibi nulla repetitio est. l. quod in vxorem. C. eodẽ. ibi sed affectioni tuæ debes expẽdere, vbi priuignis & vxori præstita alimenta, atque expensæ in eam rem factæ nõ repetuntur. tex. qui loquitur in matre in. l. alimenta. C. eodem, ibi quæ filijs tuis prestitisti non iusta ratione reddi tibi postulas cum id exigente materna pietate feceris in filia sororis. text. in. l. ex duobus. §. fin. ff. eodẽ Titium si pietatis respectu, sororis aluit filiam actionem hoc nomine cõtra eam non habere respondi, vbi glo. verbo, habere hãc præsumptionem fundat ex charitate, & affectione. & tenet glo. Bald. Bart. & Paulus ibi. l. is qui. ff. eodem. vbi Paulus habendam quoque rationem esse cẽset sumptuum & expensarum, itaq; si magnus sit sumptus, magnaque expensa ex qualitate personarum, sola affectio non sufficit ad impediendam repetitionem. Sed tum demum affectio & charitas impediũt repetitionem expensarum si modicè expensum sit idẽ tenet idem Paulus, & Bart. & Bald. in l. ex duobus. §. fin. cum glo. ibi. verbo, habere supra. quæ glo. est in eo notabilis quia non facilè præsumimus donationem. l. cũ de indebito. ff. de probat. itaque

itaque cum magnus sumptus & cõcur
runt duæ præsumptiones contrariæ,
quæ mutuo concursu sese elidunt & de-
struunt, scilicet affectio, qua præsumi-
mus donatum, & magnitudo expensæ,
quæ tollit donationis præsumptionem,
ideoque mutuò eliduntur. l. diuus. ff. de
in integ. restitutione, quãdo autem mo-
dicè expensum est præualet affectio, &
ita donatum præsumitur ex eisdem iu-
ribus, & hæc est ratio, & ita debent in-
telligi iura, qua ex affectione, & charita
te, amicitia, & affinitate donationẽ ex-
pensarum præsumunt, scilicet. l. si pater-
no affectu, qui loquitur in priuignis. d. l.
quod in vxorem quæ loquitur in expen
sis factis cum vxore. l. alimenta quæ lo-
quitur in matre expendente. l. 1. C. eodẽ
quæ loquitur in expensis factis affectio-
ne materna, vel domestica. l. 2. C. eodẽ.
in eo qui libens, ac volens nulla necessi-
tate cogente expendit. &. d. l. ex duo-
bus. §. fina. ff. eod. in expensis factis erga
sororis filias. & dict. l. is qui. ff. eod. in eo
qui amice expendit, habes igitur ad om-
nia hæc iura optimam declarationem,
scilicet vt ex dictis iuribus donationem
præsumamus huiusmodi expensarum,
nisi expensarum quãtitas perspecta per
sonarum qualitate aliud suadeat. Hæc
25 autem omnia recipiunt duplicem illam
declarationem, nisi hij omnes testentur,
se velle seruare sibi has impensas, & re-
petere, animumque explicent suum, se
quasi repetituros expendere dicta. l. Ne
sennius. ff. de nego. gestis. item si habeãt
bona horum quos alunt in potestate. d.
l. fina. ff. de petit. hæreditat. & est nobis
egregius text. in. l. vltima & penultima.
titu. 12. part. 5. vbi nouus glossator. verb.
Faziendo affrẽtas. Hoc tenet & probat
nostram cõclusionem, scilicet quod pro
affectione sit semper præsumendum, ni-
si expensa sit magna, in quo tamẽ quia
paruum & magnum arbitrio iudicis de-
cis deciditur, plurimum poteris prudẽs
iudicis consilium.

26 In tutore autem nullam huiusmodi af
fectionem intelligimus, vnde liberalita-
tem præsumamus quia non ex pietate,
vel affectione aliqua, sed officio expen-
dit, vnde regula est quod pupillus præ-
sumatur alimentatus à tutore, nisi pro-
bet se aliunde alimenta habuisse. ex. l. fi.
de alimentis pupilli præstand. C. Alcia-
27 tus. regul. 1. præsumptione. 50. Nec enim
pupillus præsumitur vixisse de vẽto. Ex
quo Bartol. Immol. Alexand. & Iass. &
communiter Doctores in. l. cum seruus.
ff. de verbo. oblig. inferunt ad multa, vt
si creditor repetat expensas in alendo
æquo pignorato, ei teneatur æqui do-
minus restituere, præsumitur enim suis
expensis æquus vixisse, non verò de ven
to, ex dicta. l. fina. Item licet alienũ pe-
cus reperiatur in agro tuo, & damnum
28 dederit: dominus agri non potest retine
re, nisi vt cognoscat cuius est, illicoque
restituere debet saltem acceptis pigno-
ribus, & posteà agere de damno illato. l.
quintus. & l. seq. ff. ad leg. Acquil. Specu
lator, titu. de actore. versic. sed nunquid
pecudem. Bald. in. l. 2. C. de seruis fugit.
Bart. & Doctores in. l. hoc amplius. §.
de his autem. ff. de damno infecto. At
verò propter alimenta præstita retineri
potest, donec de ipsis sibi satisfiat. l. in
summa. & ibi Salic. C. de pignorib. cert
occidere boues repertos in alieno fun-
29 do, graue delictũ est, extat apud AElia-
num de Varia historia. libr. 5. cap. 14. lex
Atheniensium qua grauissimè puniеba
tur, qui bouem occidisset, quia vt illi di-
cebant, Agricola est, & humani labo-
ris socius.

30 Vnum in hac materia alimentorum
adnotãdum est, quod mihi est difficilli-
mum, quoniam video & antiquiores, &
nouiores, viros eruditionis non vulga-
ris in eo variasse, scilicet an si alimenta
alicui relinquantur soluenda ex certo
prædio quotannis, an prædium illud sit
hypothecatum pro ipsis alimentis quæ-
stio dependet ex ea, an annua præstatio
sol-

soluenda ex certo prædio, habeat prædium illud hypothecatum, in qua quæstione Antonius de Neuizanis. de pignoribus & hypothecis. part. 2. memb. 4. numer, 164. vers. vigesimus. tertius casus latè disputando tenet, non solùm in alimentis, sed in omni annua præstatione, si annua præstatio, vel alimenta soluenda sint ex certo fundo, vel prædio, quod prædium, vel fundus sunt obligati pro alimẽtis & prestationib⁹ annuis, ita quod hæc regula sit generalis, tàm in alimentis, quam in reliquis præstationibus, quod censet tanto fortiùs procedere, quanto diuitius hæc sit quotannis soluenda allegat Bart. in. l. Lucius. ff. de alimentis & cibarijs legat. per text. in. l. 2. ff. eodem ibi & licet, ad fiscum bona fuerint deuoluta: ex quibus alimenta debeãtur prestanda sunt, sicuti si ad quemlibet successorem trãsissent. allegat etiã Bart. in. l. fundus quem. ff. de annuis legat. vbi quod si testator relinquit centum annua super aliquo fundo, quod ex hoc est fundus ille obligatus pro annua præstatione allegat Bart. in. l. codicillis. §. instituto. ff. de legat. 2. interni tamen aduerte quod nihil horum probatur in. d. l. Lucius. nec in dicta. l. fundus quem. quia vtrobique adest expressa obligatio adiecta à testatore, quo casu non est locus cõiecturis, nec argumentationi patet in. d. l. Lucius. ibi obligatos eis ob hanc causam fideicommissi esse fundos meos, illum, & illum, vt ex redditu eorum alimẽta supra scripta percipiant volo, idẽ expressum est in dicta. l. fundus, quem ibi legatorum nomine quæ in annos singulos reliquit, pignori esse voluit, itaque ex his iuribus argumentari in hac desceptatione non licet, & hactenus Bartolus author est, & præter eum Hostiensis. tit. de locato. §. quæ actio. vers. antepenult. Guido Papa. quæst. 432. Ioannes Faber Instit. de actionib. §. item Seruiana. & Corneus. consil. 296. post quos omnes idem in annua præstatione citra causam alimentorum tenet doctissimus Couar. Variarum resolutionum. lib. 3. cap. 7. numero. 5. vers. 4. si contractum istum, cuius authoritas apud doctos & prudentes grauissima esse debet, qui allegat dict. l. fundus quem, sed re vera, illa nil probat in nostra quæstione, vt dixim⁹, fuit enim ibi apposita expressa hypotheca à testatore, ex quo ille text. aliam dicidit quæstionẽ, quæ ad nos nihil pertinet, an per expressam hypothecam additam in dispositione censeantur disponentes recessisse ab ea hypotheca quæ iure & lege tacitè inducta est, vt si locator domus specialem sibi & expressam hypothecã acquesierit ex contractu, videatur renunciasse legali hypothecæ: de qua quæstione vide optimè & eruditissimè D. Didacum Couarru. in cap. Raynuncius. §. 10. num. 7. de Testamentis. Ibique ad hanc questionem explicat dict. l. fundus. quẽ, quod attinet ad nostram quæstionem ille tex. nihil facit, præter hos Iass. in. l. 2. numero. 45. C. de iure emphyteut. idem censet, scilicet, generaliter annuam præstationem soluendam ex fundo aliquo habere fundum illum obligatum. Curt. Iunior in. l. vltima. §. vltimo. ff. de contrahend. emptione. vbi aliqui censent, esse decisionem pro hac opinione iũcta gloss. ibi obligatum non esse. vbi Acursius ait emptorem illum non esse obligatum actione personali, sed de hypothecaria dubitat, sed idem met Acursius, nec hypothecaria censet teneri, ibique est in alia opinione, de qua proximè dicemus, scilicet quod hypotheca inducatur respectu alimentorum, quæ singulis annis præstanda sunt, idque fauore alimẽtorum cuius opinionis authores proximè referemus, denique in omni præstatione annua soluenda ex aliquo fundo induci hypothecam respectu fundi designati, idque generaliter, non solum in casu alimẽtorum, tenet Petrus Rebuffus ad constitutiones Regias. 2. tomo. de constit. redditu. art. 1. gloss. 14. nu. 38. At

31

verò

verò hanc generalem decisionem plures referunt solum ad causam alimentorum, vt in alimentis annuis soluendis ex aliquo fundo fauore ipsorum alimentorum inductu iure videatur hypotheca fundi designati, cuius opinionis authores refert doctissimus Couarru. in cap.
32 Raynuntius. de Testamẽtis. §. 10. nu. 8. ad finem, vbi hanc disputat quæstionẽ, & nihil ferè decidit ex Bart. in dict. l. Lucius. & in dicta. l. Caius. ff. de annuis legat. Roman. consi. 388. Felin. in cap. ad audiendam. in. 2. numer. 6. de rescriptis. Baptista de sancto Seuerino in tractatu de pensionibus. q. 9. Paulus de Castro. cons. 338. lib. 1. Guido Papa. quæst 576. Gigas de pensionibus. quæst. 44. mouẽtur hij, quia vident omnia iura, quæ ad hanc quæstionem citantur, quæque hypothecam inducunt versari in causa alimentorum dict. l. 2. ff. de alimentis lega. l. hactenus. ff. de vsufruct. l. cum hij. §. si vni. ff. de transactionib. hæc sunt duæ in hac re opiniones, tertiam tenet Aluarus Vascius Lusitanus vir selectæ eruditionis. quæst. 4. iuris emphiteutici. num. 7. vt scilicet inducatur indifferenter & generaliter obligatio fundi, si ex testamento annua præstatio vel alimenta relinquantur, scilicet quia iuris beneficio legata hypothecam habent, quod quidẽ nouo iure post. l. 1. C. communia. de legat. & § nostra autem instit. de legatis. nullam difficultatem continet, quæ quidem hypotheca generalis est ad omnia bona testatoris, nec de hac ambigimus, sed vtrum antiquo iure omnino & generaliter inducta videatur, tam in legatis, quam in cæteris dispositionibus ex sola fundi assignatione ad solutionem annuæ præstationis, vel alimenti. sed latius. quæst. 32. nume. 13. aliud tenet, nos aliter definiendam quæstionem, existimamus nisi fallimur. Aduerto verum quidem esse omnia iura quæ ad hanc quæstionem adducuntur procedere in alimẽtis, vnde constantissimum, & sine difficultate esse reor, in alimentis relictis in aliquo fundo, vel constitutis, induci obligationem fundi, vt hic casus sit citra controuersiam.

Tum etiam omnẽ annuã præstationẽ relictã in testamento habere quidem hypothecam. de qua in dicta. l. 1. C. communia. de legat. & in dict. §. sed nostra, quæ hypotheca omnia bona testatoris pariter afficit, non solum designatũ fundum, sed non est de hac hypotheca nostra quæstio, sed particularem inquirimus & expressam quæ ex assignatione fundi nascatur.

33 Tertiò existimo opinionem Bartoli, & aliorum qui in omni dispositione generaliter ex suppositione fundi induci existimant hypothecam verissimã quidem esse, cuius ratio ea est: quia postquã conuenimus me tibi daturum centũ annua assignato fundo, vnde percipiatur, certè supposito fundi, nihil aliud videtur effecisse, quam obligationem fundi, nihil enim aliud operari possunt verba illa, & planè in obligationibus & hypothecis, inducendis magis animum & voluntatem agentium & contrahentium, quam verborum conceptionem inspicimus. l. fina. C. quæ res pignoris obligari possint. Præterea illa verba (ex tali fundo percipienda) planè verè habent fundum suppositum solutioni, ea autẽ suppositio nihil aliud est, quam obligatio, idque patet ex significatione verbi hypothecæ, quæ est suppositio & hypothecare est supponere. ex rubric. C. de prædijs, & alijs rebus minorum non alienãdis, vel supponendis, & ex rubri. ff. eod. Budeus doctissimus Gallorum in. l. penultim. versicul. idemque esse. ff. de pignoribus. Brisonius de verb. signific. verbo, Hypotheca, quod si ea verba propriè inducunt suppositionem fundi, cũ ipsum supponant apertè, ipsaque suppositio est hypotheca, quid obsecro obstat cur non intelligamus ex asignatione huiusmodi inductã hypothecam: itaque

que ex hac ratione iuncta dict. l. fina. C quæ res pig. oblig. poss. generaliter inducta videri potest hyppotheca non solum in causa alimẽtorum, sed generaliter in omni dispositione: sed quoniam Bartolus in dict. l. Lucius. ff. de alimen. & ciba rij legatis. immò & Couarrubias doctissimus in dict. cap. Raynuncius. §. 10. numero. 8. Dum hanc ipsam quæstionem tractat his verbis ait. Secùs tamen erit si promittens aut legans diuersa oratione vtatur. In hũc modum lego, aut promitto centum ex fundo Semproniano, non enim videtur pignus ex hoc constitutũ, licet ad solutionem illius quãtitatis fuerit designatus ille fundus: allegat Barto. in dict. l. Caius. & in dict. l. Lucius. quæ decisio breuissimis verbis totam prædictam quæstionem destruere videtur, sed ne torquearis in intellectu illorum
34 verborum meminissẽ oportet eius quæstionis quam nostri doctores tractãt an scilicet assignatio & adiectio loci vel personæ vbi solutio fiat, demonstrationem faciat, an vero conditionem. Exemplum ad hanc quæstionem habes ex Vlpiano in l. quidam testamento. ff. de legatis. 1. Quidam testamento, inquit Vlpianus, vel Codicillis ita cauit aureos quadringentos Pamphilæ dari volo, ita vt infra scriptum est, à Tullio actore aureos tot, & in castris quos habeo tot, & innumerato quos habeo tot, post multos annos eadem voluntate manente decessit, cum omnes summæ in alios vsus conuersæ essent, quæro an debeatur fideicõmissum? Respondi vero similius esse, patrem familiàs demonstrare potiùs hæredibus voluisse, vnde aureos quadringentos sine incommodo rei familiaris contrahere possint, quam conditionem fideicommisso iniecisse, quod initio purè datum esset, & ideo quadringenti Pamphilę debebuntur, hactenus Vlpianus. idem in l. firmio. ff. quando dies legati cedat. firmio (inquit) Heliodoro fatri meo dari volo quinquaginta ex redditu prædiorum meorum futuri anni, posteà non videri conditionem additam, sed tempus soluendæ pecuniæ additum & prolatũ, videri, respondi, & fructibus fundi relictæ pecuniæ non perceptis, vbertatem esse necessariam secundi anni, alia exempla vide in l. si sit. §. 1. ff. de legat. 1. & in l. ex his verbis. ff. quando dies legat. vel fideicõmis. cedat, ex quibus iuribus sunt aperta iura ad hanc quæstionẽ, effectus huius quæstionis est, quia si adiectio conditionem facit, tunc quidem expectatur conditionis adimplementum. Itaque si mihi centum relinquis annua colligenda ex fundo Semproniano, si verba hæc
35 conditionem faciãt, fundo Semproniano alienato, vel si in illo fundo nihil habeas, nihil censebitur relictum, quod si demonstrationem faciet, omnino debebitur legatum, & aliunde soluetur, exemplum aliud elegans est in proposito in l. Paulus Chalimacho. §. Tullius. ff. de legat. 3. Tullius Seuerus (inquit Paulus) decedens institutis quibusdam hæredibus alumno suo quinquaginta legauerat, eaq; a Tullio Mauro colono suo ex pensionibus fundi ab eo debitis præstari voluit, eidemque Mauro quædam legauerat, cum de hæreditate fiscus quæstionẽ mouisset iussu procuratoris Maurus pecuniam fisco soluerat, postea hæres scriptus obtinuerat, aduersus fiscum, alumno autem mortuo hæres eius fideicommissum ab hærede Mauri petebat, placuit Imperatori non videri eius fideicommissum, sed demonstratum, vnde accipere posset, & ideo hæredem seueri hoc præstare debere. Hæc Paulus, quæstio igitur ex Iureconsultorum verbis in eo est an ea verba, scilicet quæ assignationem inducunt, conditionem efficiant an vero demonstrationem etiam si doctores aliter quæstionem proponant scilicet an assignatio loci, vel personę ad solutionem faciendam inducat taxationẽ vel demonstrationem vt effectus taxationis sit idẽ quod de cõditione diximus ex res-

ex responso Iureconsultorum: ita proponebat hanc quæstionem Alexander del Meuo Vicetinus qui interpretat⁹ est publicè ius Canonicũ in Gymnasio Patauino, tempore Alexandri de Immola in quodam consilio, quod ad literam refert Gigas de Pansionibus.q.62.nu.19. & posuerat Paulus de Castro.cons.338. volum.1.& ante Paulum Bart. vsus fuerat his verbis in.l.Lucius.numer.3. ff.de aliment.& cibari. legat.Iureconsulti autem proprius locuti, de conditione & demonstratione inducenda agũt, Calcialupus in tractat.de Pensionibus.q.16. in prædicta quæstione ait recurrendum esse ad decisionem Rotæ in antiquis. titulo de testamentis incipit, Lego pro anniuersario annali, & perpetuo faciendo pro anima mea, & parentum meorũ in ecclesia Murmuriensi duas formatas annonæ ad magnam mensuram, quas mihi seruiunt Guillelmus, & Raynerius fratres in quoddã à Firmano quod habent in tali loco, & dicit Calcialupus, quod illa Rotæ decisio est fons totius huius disputationis, in qua decisione quæsitum fuit an hæredes liberentur cedẽdo actiones contra doctos Guillelmum, & Raynerium, vel an omnino hæredes teneantur soluere, & revera in proposito est elegans decisio ad nostram quæstionem in qua receptior sententia est, quod si legatum, donatio, vel concessio, & asignatio personæ vel loci, sint in duplici & diuersa oratione, & sub diuersis verborum conceptionibus, quod talis asignatio inducit demonstrationem, ac subinde quod legatum omnino debeatur, si verò vnica verborum conceptione, & vnica oratione vtrumque contineatur, quod est taxatio, vel conditio, ita determinat prædicta Rotæ decisio Gigas de Pensionibus dict.q.62. Bart.in d.inter stipulantem.§.sacram.ff.de verbo.obliga. Paulus, & Alexand.in.l.stichũ qui meus erit.ff.de legatis.1.Petrus Cinus, Salycetus, & Baldus in.l.si quis argentũ.§.1. ibi iuxta quęro.C.de donationib.Bart. in.l Paulo Calimacho.§.fin.ff.de leg.3. Bart.& Paulus in.l.Lucius.§.ciuibus.ff. de lega.2.Romanus singulari.430.Ripa in dicta.l.stichum qui meus erit.nu.12. Paulus in.l.si venditor.ad fi.ff.de actionib.empt.Decius cons.437.columna.1. & cons.500.in fin.Ludouicus Gozadinus qui receptissimam dicit.cons.83.numero.7. Felinus in cap.super litteris. de rescriptis.nume.4.Ioannes Andrea, in additione ad Speculum.titulo de fructibus.vers.3.practica Papiensis in libello pro legato rei singul.vers.nunc his peractis Carolus Molineus breuiter in consuetudinibus.tit.1.§.2.num.20. denique ex hac recepta sentẽtia, & distinctione, illud constat, si redditus annuus legatur vel donatur, cum adiectione fundi, vel personæ in diuersa oratione, & conceptione verborum tunc fundus additus censetur gratia demõstrationis, itaque tenebuntur hæredes soluere, si verò in vna eademque oratione donatus sit vel legatus, & adiectus fundus tunc conditionem & taxationem, siue limitationẽ inducit, & hæredes non tenentur, sed liberantur cedendo actiones, tunc enim fundus limitatè & taxatiue additus est & adiectus. Probat mihi text. egregius in.l.si sic.§.1.ff.de leg.1.ibi nãq; inter falsam demonstrationem & falsam conditionem, siue causam, multum interest, proinde etsi Titio decem quæ mihi Seius debet legauero, nullum erit legatũ, esse enim debitor debet, nam etsi viuus exegissem extingueretur legatum, & si debitor maneret actiones aduersus eũ hæres meus dumtaxat præstare cogeretur, ex quo Iureconsulti responso vides hæredes in nihilo teneri, immo liberari cessis actionibus, textus egregius in.l. Lucius.§.ciuibus.ff. de legat.2. ciuibus meis do lego chirographum Caij Seij, posteà codicillis vetuit à Seio exigi, & ab hærede petijt, vt ex alterius debitoris debito quem codicillis nominauit eã

dem

dem summam reipublicæ daret, quæsitum est si posterior idoneus non esset, an integram quantitatẽ hæres præstare debeat, respondi hæredem reipublicæ aduersus eum dum taxat debitorẽ qui nouissimis codicillis vt proponitur designatus est actionem præstare debere, in quo Iureconsulti responso vnica verborum cõceptione, assignatio & legatum continentur.

37 Et quãuis Doctores de quibus supra mentionem fecimus illa ipsa distinctione hanc quæstionem definiant, illa tamen distinctio vnius, vel diuersarũ orationum planè non est ex Iureconsultorum, nec verbis, nec sententia, namque Iureconsulti ipsi sępè ex vna eademque oratione demonstrationem inducũt, sæpè etiam ex duplici taxationem & conditionem, idque patet ex iuribus supra adductis: nam primum in dicta. l. quidã testamento, vbi demonstratio inducta est, planè vnica oratio est, scilicet, Pamphilæ quadringentos aureos dari volo, à Sempronio centum, à Titio ducẽtos, à Caio centum, quæ verè vnica oratio est. Item id patet apertiùs in dict. l. firmio. ibi Heliodoro fratri meo dari volo quinquaginta ex redditu prædiorum meorum futuri anni, hic enim à Iurecõsulto inducitur demonstratio, cum verè vnica sit oratio. Præterea in. l. si sic. §. 1. si verum amamus, duplex oratio taxationem & limitationem autem conditionem facit, item in. l. Paulus Calimacho. §. Tullius. ff. de lega. 3. duplex oratio est, & taxatio inducitur, quin ipsemet doctissimus Couarrubias decus Hispanũ quem nunquam ociosè loquutum suspicor in dict. c. Raynuncius. § 10. nume. 8. ad medium, inquit his verbis. (Secus tamen erit si promittens aut legans diuersa oratione vtatur, in hunc modum lego, vel promitto centum ex fundo Semproniano, non enim videtur pignus ex hoc constitutum, licèt ad solutionem illius quantitatis fuerit designatus ille fundus,) hęc dominus Couarrubias, qui positurus exemplũ de duplici oratione more Iureconsultorum obseruata recta ratione dicendi, vnicã duntaxat addit orationem loco exempli in hunc modum lego centum ex fundo Semproniano, vt videas quam miserum sit, doctorũ sententias neglectis Iureconsultorũ responsis sectari doctissimus enim Couarrub. quanuis de duplici oratione mæthodũ tradiderit, tamen non potuit exemplificaturus à Iureconsultorum propria ratione diuelli.

39 Vnde ex mente Iureconsultorum, & doctorum, de quibus supra quanuis ita distinxerint, nihil attendẽdum est ad duplicem vel vnicam orationem, sed ad id duntaxat, scilicet ad dispositionem, & executionem, hoc est an post legatũ perfectum addatur executio legati, idest vnde legatum sit soluendum, atque ita siue in vna, siue duplici oratione adiectio loci, vel personæ ad executionem & consecutionem legati iam perfecti inducit demonstrationem veluti si dicas lego Titio centum annua ex fundo meo Semproniano percipienda, hic quoniam legatum perfectum est, & post legatũ perfectum adijcitur locus, vnde soluantur centum annua ad executionem & implementum legati, etiã si in vna oratione vtrumque contineatur demonstratio planè inducitur. Rursum etiam si in diuersa & duplici oratione si duplex illa oratio necessaria sit ad perfectionem legati, nihilque de executione agatur erit taxatio & limitatio aut conditio, vt est lego Sempronio cẽtum annua quæ mihi Caius pro fundo Seiano soluit, hic duplex ista oratio nihil continet, nisi dispositionem ideo taxationem inducit assignatio loci, contrarium esset dicendum si hoc modo prolatum esset lego Sempronio centum annua soluenda sibi ex fundo Seiano, hîc licet sit vnica oratio quoniam continet dispositionem, eamque perfectam, & deinde executionem lega-

legati demonstrationē facit; idque sentiunt Iurisconsulti: itaque si in concessione, vel legato, vel donatione reddit⁹ annui, vel in venditione nihil refert; post dispositionem addita fuerit persona, vel locus adiectus ad solutionem & executionem dispositio illa habebit demonstrationem, si dumtaxat legatum habet perfectum sine verbis executiuis dispositionis erit taxatum legatum, vel conditionale, ita melius explicat Albericus in dict. l. quidam testamento. Bart. in. d. l. Lucius Paulus dict. cons. 338. lib. 1. Detius cons. 324. Iacobinus de sancto Georgio in. l. si fideicōmissum. §. tractamus. nume. 7. ff. de iudicijs. Iass. in l. quæ dotis. numer. 42. ff. solut. matrimon. agens de donatione causa mortis, & in hoc proposito D. Couarrub. in rubrica de testamentis, parte 2. nume. 13. vers. secunda conclusio ad fin. ex Detio cons. 305. & in l. fin. de pactis num. 21. & in l. non omnis ff. si certum petatur, vide simile ex Baldo in l. 2. C. de falsa causa adiecta legato. nume. 4. vbi declarat dict. l. quidam testamento horum autem varius effectus est, & quotidianus & vtilissimus in hoc nostro Prætorio quorū aliquot referam.

39 Primus erit quod hæ duæ conceptiones, scilicet, Dexo a fulano por via de alimentos los fructos de tal fundo ó predio, aut si ita cōcipiatur, Dexo a fulano para sus alimentos diez cargas de pan q̄ me pagu a fulano de tal lugar fundo, o prædio. Hæc enim legata præter dispositionē nihil aliud continēt nulla enim reperiuntur verba dispositionis executiua, ideò adiectio loci vel personę taxationem & limitationem inducit, & ita erit dispositio limitata & definita ad locum & personam, ita vt hæredes omnino liberentur cedendo actiones legatario quod si fundus minus reddat minus erit in legato, si nihil, nihil itidē. quoniā enim limitata est ad fundū, ipsum fundū quęrit heredes autē obligatos nō habet.

Vnde si is qui hoc modo legauerit eūdem fundum aut prędium prælegauerit o mejorare iuxta nostra iura aliquem ex filijs in eo prædio filius meliorat⁹ in prędio solus ex fundi reddit u subibit legatum pro fundi viribus & facultate reliqui fratres in nihilo tenebuntur, si nihil habuerint in fundo, licet aliàs hæredes patris sint legantis ea ratione, quia limitata dispositio est, & conditionalis designata, & definita ad certum fundum.

40 Rursum si vendas annua centum quę tibi habes Compostellæ empta, vel tot modios vini, vel corbes frumenti quos habes quotānis in tali prædio, vel quos emisti à Sempronio, certè hæc venditio limitata est ad locum, vnde si sibi redditus non sit venditori, hæredes de euictione quidem tenebuntur actione personali ex contractu, at verò reddere singulis annis redditus non tenebuntur: quia limitata venditio est, tanquam si corpus esset venditum.

¶ Rursum si vendideris decem annua quæ habes quotannis ex tali fundo, vel decem modios vini, vel cargas de pan quæ habes quotannis in tali prædio empta à Sempronio; atque in hunc modum emeris; emptio limitata est & definita, & taxata ad fundum, vnde prius emptor requiret fundi possessorem, quam vendentem, quod si in fundo emptio conseruari non possit tunc quidem contra venditorem ages, non quidem ad solutionem redditus, sed ad euictionem ratione contractus.

41 Quia licèt aliàs verum sit quod obligatio ad solutionem annui redditus sit personalis, & quod fundi adiectio additur pro certiori, & firmiore solutione; atque ad id duntaxat accessoriè fundi nominatio, ideoque semper expectatur id quod principalius est, scilicet, obligatio personalis, & ideò quāuis fundus adiectus obligatus sit in

solutione annui redditus hæredes vēditoris teneantur pro rata etiam si fundus assignatus ad solutionem prælegatus sit primogenito, vel alicui ex filijs, quia semper attendimus personalem obligationem, quæ principalior est, quam hypothecariā quæ est accessoria, quod ex fundata iuris ratione traddit Carolus Molineus in consuetudinibus Parisiensibus parte 1. tit. 1. §. 11. numer. 12. & D. D. Couarrub. Variarum Resolutionū. lib. 3. cap. 7. nume. 5. vers. quarto. si contractum, hæc tamen omnia vera sunt nisi limitata & designata sit dispositio donatio, legatum vel vēditio, tūc enim fundus ad quem limitatur quærēdus est directo, & ita iam semel vidi iudicatum in hoc Senatu in venditione sex modiorum vini, qui limitatè fuerant venditi, petebat emptor executionem pro redditu vnius anni, contra venditorem, dicebat ille se non teneri, fundiq; possessorem esse requirendum, tunc secum agēdū, ac tunc quidē non de redditu annuo sed de euictione, & ita iudicatū est, quia limitata reperta est venditio, & redditꝰ tanquam corpus venditus.

43 Rursum cōstituto annuo redditu vbi actio personalis est accessoria hypothecaria si res perimatur quæ obligata est ad solutionē durat obligatio personalis ad consequendos redditus annuos, si creditor qui non idoneum. ff. si certum petat. & in. l. aduersus vbi Bartol. & Bald. C. de actionib. & oblig. at vero si taxata & limitata sit concessio redditus tunc quidem perempta re nulla est obligatio personalis ad annuum redditum.

44 Rursum & illud est aduertendum in hoc casu vbi limitata est constitutio cēsus vel fructuum vel redditus annui titulo venditionis donationis vel legati nihil enim refert cum doctores omnes de quibus supra immoratio ipsa iuris vniuerse id in omni genere dispositionis recipiant. Nulla excusio est necessaria, cum nulla subsit obligatio personalis ad censum vel redditum, vel fructum annuum, atque in hunc sensum existimo intelligendum quod refert D. Didac. Couarrub. Variarum. dict. l. 3. cap. 7. num. 6. in principio. namque vbi redditus vel census annuus cōstituitur actione personali, & deinceps additur fundus iure pignoris pro firmiori & certiori solutione, quanuis. D. D. Couarrub. dicat, quod excusio non est necessaria vt fundi conuenias possessorem hypothecati pro consequēdo redditu, quem ille tenetur soluere, aut fundo supposito cedere, tamen hoc de reiecta excusione, in hoc Senatu vidi receptisimum, hodie receptum non video, expectatur enim excusio in censu annuo, sicuti in reliquis contractibus qui præter personalem obligationē Hypothecariā continent ex regula iuris in authentica hoc si debitor. C. de pignoribus. & in. l. 14. tit. 13. part. 5. & illa exceptio de nō requirēdo principali actione personali in cōtractu cēsus annui nusquā scripta sit nostro iure at vero si venditio limitata sit tunc ad possessorem necessario directo eundum est pro redditu consequendo, nec conuenitur, principalis vllo modo pro redditu, sed nec actione ex contractu ad euictionem nisi econuerso facta excusione in fundi possessore ratione fundi, quod genus excusionis est mirabile & verisimū, si modo excusio proprie dici posit.

45 Contrarium omnino dicendū est, vbi redditus, cēsus, annua præstatio vel fructus cōceditur legatur vel donatur, duplici oratione quarū altera dispositio, altera vero executio perfectę dispositionis cōtinetur, in hūc modū dexo a Titio diez cargas de pā por via de alimentos, las quales quiero aya y llieue en el mi lugar y heredad, o fundo de tal, hic etenim quoniā sunt verba dispositiua & dispositionis executiua, non est adiectio fundi ad taxationem sed ad demonstrationem, rursum si dicat dono Titio centum

tum annua, quæ volo Titium consequi
à Sempronio colono meo , hic quo-
que demonstratio est, rursum si vendas
centum modios vini vel corbes frumen
ti, & addas. Los quales aya y cobre del
mi lugar, o fundo de tal parte. Certè de
monstratio est in illa adiectione fundi,
ideoque hæredes tenentur, etiam si in lo
co adiecto nihil habeat testator aut do-
nator, sunt enim verba inducētia dispo-
sitionē & post dispositionē perfectam,
adijciuntur verba dispositionis executi
ua, quo casu intelligimus demonstra-
tionem, non vero taxationem , idque
etiam intelligedum est in exēplo quod
adducebat D. D. Couarrub. dict, §. 10.
numero. 8. scilicet , lego , vel promitto
centum, ex fundo Semproniano , quia
verbum illud ex fundo est executiuū ex
l. fumio. ff. quando dies legat. cedat ibi
46 Heliodoro fratri meo dari volo quin-
quaginta ex redditu prædiorum meorū
futuri anni, non videri conditionem ad
ditam respondi. In hoc ergo secundo ca
su, intelligo omnia supra adducta longè
aliter, namque primum hæredes omni-
no tenentur proportionibus hæredita-
rijs soluere redditum annuum etiam si
fundū qui ad solutionē destinatus est,
& assignatus, aut demonstratus , præle-
gat⁹ sit, primogenito, vel alicui ex filijs,
quia prudens consilium patrisfamilias
animaduertimus, qui faciliorem solutio
nis rationem ostendisse hæredibus intel
ligitur ex dict. l. quidam testamento.

Inde etiam si testator alienet fundum
demonstratum ad solutionem, legatum
nihilominus debetur, idem obseruandū
est, si chasmate pereat quia demonstra-
tus est hæredibus ad solutionem.

47 Immò si fundus hic demonstratus ad
solutionem & prælegatus vni ex fratri-
bus euincatur ab omnibus defenditur,
& si euincatur cū condēnatione expēsa
rū pro portionibus hæreditarijs expēsę
soluuntur, quia expensæ actione perso-
nali debentur, non verò proportione &
parte quā quisq; facit in fūdo ita in simi
li si dicebat Carol. Moli. par. 1. tit. 1, §. 11.
in consuetudinibus Parisiēsibus. nu. 27.

Denique in quæstione illa quam
tractabamus an ex suppositione fundi,
vnde annua præstatio soluatur, resul-
tet hypotheca fundi assignati, in qua
quæstione opiniones retulimus: de qui
bus superius, si vera est opinio D. D. Co
uar. d. §. 10. nu. 8. nunquam contingere
potest casus, in quo verificetur quæstio
propo sita: nāq; si fundus assignatur li-
48 mitatè, vel taxatiuè, verissimū est, cum
desit obligatio personalis ad redditum,
nec venditor vlterius teneatur , quàm
de euictione, immò neque hæredes ip-
sius, cum fundi illius redditus , vel fru-
ctus legatus venditusve sit veluti cor-
pus, non potest induci hypotheca, quia
ea sine actione personali consistere nō
potest, saltem à principio , nam ex post
facto benè reperitur hypotheca sine a-
ctione personali perempta actione per
sonali tempore. Tempus enim plus ope
ratur , & maiores vires habet contra
actionem personalem, vt pote debilio-
rem , quam contra hypothecariam vt
pote realem, & ideo fortiorem. l. intel-
ligere debes. C. de luitione pignoris (in
telligere debes, inquit, Imperator vin-
cula pignoris durare personali actione
submota: cū igitur à principio cōsistere
nō possit, cūq; assignatio fundi taxatè
& limitatè, nō inducat actionem illam
personalem quæ fundamentū sit hypo
thecarię, vt diximus, coacta ratione in-
telligendū est, eo casu quo fundus adij
citur taxatè nō induci hypothecam fun
di , cum magis fundus ipse assignetur
tanquam corpus , non vt obligatus in
subsidium, qui est effectus hypothecæ.

Rursum si fundus adijciatur demon-
stratiuè duplici illa oratione, quæ dispo
sitionē, & executionē dispositionis cō
tineat, tunc quidē adhuc idem dicendū
videtur, authoritate D. Didaci de Co-
uarru. d. §. 10. nu. 8. ad medium qui alle

gat gloss. & Barto. in dict. l. Caius. ff. de annuis legat. & est glo. verb. Nec in rem quæ gloss. non difitetur fundum fuisse suppositum sed non inducit obligationem, ex hac suppositione nisi in causa alimentorum, itaque Acursius bene fatetur fundum esse suppositum quando demonstratur ad redditum, sed quia videt iura solum inducere obligationē hypothecariam in causa alimentorum. vt dict. l. hactenus. ff. de vsufructu, non ex defectu suppositionis, sed ex defectu iuris, quo hæc suppositio obligatio dicatur, ad solam alimentorum causam refert hypothecam, ex qua Acursij sententia saltem obtinebimus illud, scilicet, fundum demonstratum ad solutionem diuersa oratione supponi quidem ex illa autem suppositione, non induci hypothecam, quia id nullo iure constitutum sit, vnde si nec in priori casu vbi taxatè ponitur fundus, neque in secundo vbi demonstratiue inducitur hypotheca benè colligi potest, nunquam induci hypothecam ex assignatione, & suppositione fundi. Est enim argumentum à sufficienti partium enu-
49 meratione, scilicet, nec hoc nec illud, nec est tertium vt aiunt dialectici, quod argumentum facit euidentiam rei l. arbor. §. aquarum. ff. communi deuidendo. facit glossa in. l. rogasti. §. si tibi. ff. si cert. petat. vbi Iureconsultus, & Acursius hoc genere argumentationis vtuntur. Hæc omnia adde his quæ breuiter scripsit Antonius Cordubæ de Lara in l. si quis à liberis. §. sed vtrum. ff. de liberis agnoscendis. numero. 33. his enim egent interpretationibus.

50 Vt tamen dicebamus Acursius non negat in casu quo fundus adijciatur demonstratiue suppositionem fundi, sed illam suppositionem non extendit ad pignus vel hypothecam, scilicet, quia videt ex iuribus quæ allegat in dict. l. Lucius, & in dict. l. Caius. id solum dispositum esse à Iureconsultis in alimentis, in alijs autem annuis redditibus cum non videat inductam hypothecam ex suppositione huiusmodi ex defectu iuris id dumtaxat recipit in causa alimentorum, nec quicquam in hac re facit vti dicebamus. l. fina. §. fina. ff. de contrahend. emptioni. vbi Iureconsultus de hypotheca, nec verbum. & sensit Acursius ibidem. dum de hypotheca mouet quæstionem.

51 Vnde cui placebit opinio eorum qui tenent pignus nuda conuentione contrahi posse, ac subinde suppositionem fundi esse verè hypothecam, cum verbum hypotheca nihil aliud sit quā suppositio vereque fundus demonstratus supponatur, ac subinde obligetur, ex demonstratione fundi inducent hypothecam, quod mihi verissimum est, quanuis enim in fauorem hæredis assignatus fundus fuisse videatur, vt facilior sit hæredi solutio ex dict. l. quidam testamento. Nihil tamen vetat quod ad firmitatem quoque legati intelligamus demonstratum cum æquè velit testator dispositionem suam adimpleri, immò cum ab hærede suo reliquerit magis relicto prospexit, quam hæredi, inde vides quod tibi asserendum sit cum doctissimo Couarrub. qui Iureconsultis assuetus. sæpè obseruata mæthodo Iureconsultorum vno verbo difficillimas sententias & prolixè disputatas complectitur, rursum dubitationem Curtij Iunioris in. l. fina. ff. de contrah. emptione explicabis, varietatem Bartoli in dict. l. Caius. & dict. l. Lucius. & in dict. l. fundus quē vitabis, intelligesque latissimam disputationē Gigantis. tract. de pensionibus. q. 51. & Pauli de Castro consil. 338. & Romani, cons. 388. de quibus supra, idque obseruatis regulis de quibus egimus.

52 Quæ autem diximus omnia de alimentis locum quoque obtinent respectu filiorū erga parentes, est enim in hoc ius reciprocum & mutuū, eodem enim

iure

iure naturali, quo parentes filios suos aluit, eodē quoque filij parentes alere tenentur. l. si quis à liberis. §. parens. ff. de liberis agnoscend. Parens (inquit) Vlpianus) quamuis alia filio ratione naturali debeat, tamen æs alienum eius non esse cogendum filium exoluere receptum est. ibi. glos. quod alimenta hoc ius naturæ recipit doctissimus Alfonsus de Castro de Iusta hęretico. punitione: capit. vltim. contra Barto. qui in dicto §. parens, arbitratur alendos quidem parentes à liberis non naturali aliquo iure, sed ratione naturali, quam rationem naturalem ille ius gentium vocat, fundatur, quia Iureconsultus vtitur eo verbo, scilicet, ratione naturali, in dicto §. parens, in hoc autem vt dixi parum fidēdum est verbis, cum nomine rationis naturalis, sæpè ius naturale, sæpè gentium intelligamus, & differentiam inter vtrumque ius aliunde, quam ex verbis venemur, scilicet an illud ius receptum sit cæteris animantibus, an nobis hominibus & solis commune: vnde cum videamus hoc ipsum ius nobis, & animantibus commune dicendum est, verbis illis, scilicet, ratione naturali intelligendum esse ius naturale diximus capit. proximo. num. 15. & 16. receptum enim est Cyconiæ pietate præclaris, vt genitores senecta confectos inuicem educent, & alant, quod
53 tradit Plinius libr. 10. cap. 23. vnde est illud quod tradit Suidas Antiquitus in Regum summo ceptro Cyconiam figuram apponi solere, in imo verò Hyppopotamū, quo symbolo admonebant Reges pietatem plurimi facere oportere, violentiam verò cohibere. Sicu-
54 ti enim Cyconia defessos ætate parentes alit, ita Hyppopotamus animal efferum ac violentum enecat, quod adeò impietate præcellit, vt interfecto patre matrem ineat, teste Plutarcho in Libello illo, cui titulus vtra animantia sint prudentiora terrestria an aquatilia, vnde Græcis dictum est vulgari verbo, Αντιπελαργεῖν, idest mutuum officium reddere πελαργὸς, enim Cyconia est, ex qua Cyconiæ insigni pietate rectius existimandum est pietatem illam erga parentes naturalem esse, vt iure naturæ nobis cum animantibus cōmuni alendi sint parentes. l. 6. titulo. 15. partita. 4. ibi. Esso mesmo dezimos que el fijo deue fazer contra su padre. Vnde dubitandum est de ea sententia quā vt receptam refert Franciscus de Ripa.
55 libro. 1. Responsorum. capit. 7. scilicet, quod legitima debita parentibus tolli omnino possit, verè enim impia opinio est, & malè de parentum rebus commerita ex his quæ diximus capite proximo. Cum enim ius alendi parentes à natura sit, cognitum brutis animantibus rationis expertibus, quæ præter sensum nulla alia ratione reguntur, qui fieri potest vt tolli possit omnino hoc ius lege ciuili. Præsertim quoad alimēta necessaria ad tuendam vitam, an viuet in ocio filius lautus & pinguis, parens verò qui eundem genuit, aluit, & educauit, egebit? vigeat apud barbaros ea lex, nostra verò sententia pijs & cordatis hominibus comprobetur.

56 Ex quo fit vt mater impuberis cui à patre facta est substitutio pupillaris expressa, mortuo impubere habeat quidem alimenta à substituto, etiam si ab hæreditate filij impuberis iuris potestate eijciatur: ita tenent Ripa in. l. 2 ff. de vulgari & pupillari. à nume. 45. Zazius in tractatu substitut. titulo de pupillari. nu. 22. Couarrub. de Testamentis. c. cum esses de testamētis. nu. 2. Gregorius Lopez in. l. 7. titulo, 5. partita. 6. verbo, El moço. De quo est textus in. l. si quis à liberis. §. idem rescriptum. ff de liber. agnoscendis. item rescriptum est, inquit Vlpianus hæredes filij ad ea præstanda quæ viuus filius ex officio pietatis suę, dabat inuitos cogi non oportere, nisi in summam egestatem pater con

iectus sit, hoc enim descendit ex necessitate iuris illius naturalis, filijs natura ipsa inditi, vt egentes genitores alant, & mutuam gratiam referant: cumque verum sit, & iure Ciuili, & Canonico, & Regio constitutissimum per expressam pupillarem substitutionem matrem excludi à portione legitima filij, non solum in bonis parentis, sed in bonis ipsius pupilli l. Papinianus. §. 1. ff. de inoffic. testamento. C. si pater. de testament. libr. 6. l. 7. titul. 5. part. 6. Bartol. & Doctores in. l. 2. ff. de vulg. & pupillari, quia testamentum illud, testamentum patris intelligitur, à quo matri pupilli nulla portio legitima debetur. vt in dicto. § sed neque impuberis: hæc tamen ratio non tollit seminaria naturæ, & vincula fortissima filij erga genitricem, quæ filium gestauit, peperit, lactauit, aluit, misereque & anxiè educauit, pernox sæpè toto mense, vt inhumanum satis videatur matrem perempto filio amantissimo propter odium sæpe coniugis, & animi malignitatem aluctuosa hæreditate impuberis iuris quodã mero figmento propelli, quem ipsa volens nolensque omnino habitura erat hæredẽ: cum etiam si ex voto filijs nostra cuncta paremus, l. nihil interest. ff. de bonis liber. cumque ratio naturalis quasi lex quædam tacita parentum hæreditatem haberis adijciat ad debitam successionem iure quoddam naturæ eosdem vocando, vnde sui hæredes parentibus nuncupatur. l. cum ratio ff. de bonis damnatorum, adeoque hæc ipsa liberorum successio iucunda parentibus est vt pater instituens filios dulci fungatur officio. l. 1. ff. de his qui sibi in testamento adscribunt, cumque verum sit esse quidem fortiorem successionem filiorum in bonis parentum, quam patrum in bonis filiorum, ex hoc voto qđ natura indidit vniuersis parentibus, qui filios suos cupiunt sibi successores. l. nã etsi parentibus. ff. de inoffici. testamen. tod. scripto. ff. vnde liberi, miserè tamen matrem ab hæreditate filij excludi miserum est, & impietate plenissimum. Vnde iura illa impia multis visa sunt, neque tamen cum hæc scribimus eam opinionem probamus, qua viris doctissimis receptum est eam decisionem qua mater ab hęreditate impuberis excluditur, propter pupillarem expressam substitutionem, non esse propter impietatem quam habere videtur obseruandam in foro, quod conscientiæ appellatur, cuius author Archidiaconus refertur in capit. si pater. de testamentis. lib. 6. vbi Dominicus post ipsum, & post hos Philippus Decius in. l. precibus. C. de impuber. & alijs, & ibi Corrasius. numer. 29. faciunt quæ tradit Baldus, ibidem. versicul. circa tertium. & quod notat Innocẽtius in cap. quia plerique. de immunitate Ecclesiarum, quod vbi lex ciuilis repugnat naturali æquitati in foro interiori non sit seruanda: vnde volebant substitutum pupillarem bono animo non posse obtinere hanc pupilli hæreditatem exclusa matre, ideoque posse per denuntiationem Euangelicam compelli, ipsam matri restituere ex his quæ notat Bart. in extrauaganti ad reprimendum. verbo per denuntiationem, quodque notabat Gregorius Lopez in dicta. l. 7. titulo. 5. partit. 6. verissima enim opinio est contra Archidiaconum, & qui eum sequuntur. Quod quidem latissimè resoluit Dominus Didacus Couarrubias in dicto capit. cum esses. numero. 2. & in capit. Raynuncius. § 5. ad finem, & Gregorius Lopez in dicta. l. 7. titul. 5 partita. 6. cum enim lex ita scripta sit, nequeunt homines contra ipsam, sed secundum ipsam iudicare. C. in istis. 4. distinc. In istis temporalibus legibus, inquit Augustinus quamquam de his homines iudicent cũ eas instituunt, tamen cum fuerint institutæ & firmatæ, non licebit iudici de ipsis iudicare, sed secun-

secundum ipsas, non igitur opinionem Archidiaconi sequimur, sed cupimus emendationem eius iuris, quod naturali rationi contrarium est, ideoque existimamus obseruandam legem, & expectandam emendationem, neque cum Corasio existimamus iniquã esse decissionem, parum tamẽ piam esse fatemur, cum vt alia omnia omittam, tollat remuneratoriam illam gratiam, qua erga matres benefici esse debemus.

Notabilia ex capite quinto.

1 *Vtiles expensas malæ fidei possessor nõ deducit sicuti necessarias, sed abradit.*

2 *Idem quoque iure nostro Hispano decissum est lege Partitæ.*

3 *Hæc abrasio intelligenda est sine damno & interitu rei, alias non conceditur, & ibi intellectus ad. l. 1. c. de infantibus expositis, & ad. l. sin autem. §. sed si seruum meum. ff. de rei vendicat.*

4 *Agitur de. l. planè. ff. de petit. hæreditatis qđ pugnet cum. l. domum. C. de rei vendicatione.*

5 *Conciliantur hæc duo iura adducta differentia inter rei vendicationem & petitionem hæreditatis.*

6 *Aliqua esse particularia in petitione hæreditatis & defenditur solutio contra nouiores, & distinguntur aliquot iura. num. 7.*

8 *Iure nostro Hispano distinctio Bartoli antiquata, in petitione hæreditatis & in rei vendicatione, abrasio concessa.*

Voluptatis expensas malæ fidei possessor ex Acursij sententia amittit ex Iureconsultorũ vero abradit, adducitur notabilis. l. ex duobus fratribus. ff. de negotijs gestis. vt ædificia ampla plerumque ad voluptatem pertineant.

10 *Iure nostro Hispano lege Partitæ Acursij sententia probatur contra Iureconsultorum aperta responsa.*

11 *Distinctio inter ædificantem de nouo in alieno, & reficientem aliena cognitũ Iureconsultis, & de. l. vtiles, & . §. ex diuerso, quod ex hac differentia concilientur contra nouiores. num. 12.*

13 *Nostro iure Hispano lege Partitæ hæc distinctio comprobata iuris dispositionem diuersam facit.*

14 *Noua conciliatio ad illa iura ex sententia domin. Francisci Sarmiento, & ratio conciliationis ab ipso adducta.*

15 *Impugnatur hæc ipsa conciliatio ex iuribus quæ pro se adducit.*

16 *Separatio & abrasio concessa est semper malæ fidei possessoribus meliorationum vtilium & voluptatis sine læsione rei.*

17 *Exceptio doli de qua in. l. Paulus respondi, nunquam conceditur malæ fidei possessori, vnde dict. l. Paulus respondi semper in bonæ fidei possessore venit intelligenda. numero. 18.*

19 *Vendicatio materiæ separatæ quando competat, & quomodo ædificatori, vel reædificatori mala fide, & de. l. 2. C. de rei vendi. & . §. ex diuerso, defenditur glos. contra nouiores, & de solo & superficie.*

20 *AEdificium constructum in solo alieno quãtumuis bona fide regulariter eius est cuius & solum idque iuris potestate voluntatem interpretantis, defenditur Acursius, & an idem censendum sit de meliorationibus, & quomodo in vtrisque animum donandi materiam intelligamus, & numer. 21. & . 22. & . 23.*

24 *Quam verum sit dominium rei legatæ transire recta in legatarium iuris potestate. ad. l. à Titio. ff. de furtis.*

25 *AEdificans in publico soluit vectigal quod à solo, solarium est dictum, egregia declaratio ad pragmaticam Regiam, qua conserenti vineas in publico vectigal imponitur.*

26 *Aliquãdo voluptatis, & vtiles meliorationes à malæ fidei possessore factæ recuperantur, non per abrasionem solum.*

27 *Contra Molineum intellectus ad. l. si pupilli §. sed & si quis negocia. ff. de neg. gestis.*

28 *Declaratio ad leges Partitæ ex superioribus tradditur.*

29 *Tradditur declaratio quoque ex his ad cap. 1. de*

de in integrum restitutione, quodque variè sit decisio illa intelligenda.

30 *Quod leges concisse sint, & ex alijs legibus recipiant interpretationem.*

De malæ fidei possessore, vtiliter vel voluptarie expendente.

Caput quintum.

1 SEQVITVR nūc vtilis impēsa quod attinet ad malæ fidei possessorem, vt talis malæ fidei possessor non cōseruet vtiles expensas, nec deducat, aut consequatur aliqua actione, sed duntaxat abradat, huic enim abrasio permissa est. text. in. l. domum. C. de rei vēdicatione, vbi scriptum est, malæ fidei possessores eius quod in rē alienam impendunt, non eorum negocium gerentes quorum res est, nullam habēt repetitionem nisi necessarios sumptus fecerint, sin autem vtiles licentia eis permittitur sine lęsione prioris stat⁹ rei eos auferre. vbi Paulus. num. 3. id ipsum tradidit. Cui conuenit. l. 4. tit. 28. partit. 3. ibi.

2 Otrosi dezimos, que si el fizo despensas que fuessen prouechosas al heredamiento, o a la casa agena de que era tenedor, que si las fizo en buena fe, cuydando fazer en lo suyo que las deue cobrar, maguer non ouiesse menester de las fazer: mas si las fizo auiendo mala fe, sabiendo que el heredamiento o la casa q̃ era agena, si el señor q̃ la vencio en juyzio nō gelas quisiere fazer pechar, puede en de el otro leuar la labor que fizo y fazer. Atque vt rem istam perficiamus intelligendum est hanc abrasionem cōcedi sine damno & interitu ipsius rei dict. l. domum, ex qua recipit declarationem. d. l. 44. & probatur elegātissimè in. l. 1. C. de infant. exposit. In secundo casu artifi

3 cij edocti, ideo enim ibi possessor malæ fidei expensas eas vtiles artificij edocti, non deducit, quia etiam si abradere artificium ab infante velit non potest, obidque ibi non fit deductio expensarū vtilium, scilicet, doctrinæ edoctæ, quia vtilis expensa est, quæ repeti à malæ fidei possessore non potest, nec abradi & separari ab infante, sine interitu ipsius infantis, elegans ad hoc textus, qui ex hac ipsa declaratione explicatur in. l. sin autem. §. sed si seruum. ff. de rei vendicat. Sed si puerum meum (inquit Paulus) cū possideres erudisses, non idem obseruādum Proculus existimat: quia nec carere seruo meo debeam, nec potest remedium idem adhiberi quod in area dicimus hæc Paulus, cuius respōsum ex Proculi sententia elegans est, quod in puero edocto nō potest remedium idem adhiberi quod in area meliorata admittitur, scilicet abrasio meliorationis, disciplina enim serui abradi non potest quę addenda sunt his quæ diximus ad. d. l. 1. C. de infantibus. exposit. ex his enim illa in vtroque casu alimentorum & doctrinæ remanet exposita.

4 Nec quicquam contra hæc quę de abrasione scribimus facit. l. planè. ff. de petitione hereditatis, ibi planè sic potest in eo differentia esse vt bonæ fidei quidem possessor omnino quidem licet res non extet inquam fecit sicut tutor vel curator consequitur, prædo autem non aliter quam si res melior sit facta, hæc Paulus, quæ difficultatem habet præmissa priori parte, dictę. l. planè. vbi de vtilibus non solùm de necessarijs expensis agit Paulus. ibi planè in cæteris necessarijs & vtilibus impensis possunt separari, Paulus enim possessori malæ fidei cōseruasse videtur vtiles expēsas, nec quicquam de abrasione curat contra dict. l. domum. C. de rei vendi. ibi cum malæ fi

de

dei possessori eius quod in rem alienam impenderat, & contra omnia quæ diximus. capit. 2. numer. 10. in vtilibus solā abrasionem superesse malæ fidei possessori, conciliatio petenda est ex glo. in. §. certè. Instit. de rerum diuisione. quam allegat & approbat Bart. in. l. in fundo. numero. 2. ff. de rei vendi. cōsiderant distinctionem inter petitionem hæreditatis, & rei vendicationem, vt scilicet in petitione hæreditatis malę fidei quicumque possessor vtiles cōseruet expensas, cum in eo respectu eius qui hæreditatem petit ęquitas versetur, ne cum aliena iactura petitor ditescat, nanque petitio hæreditatis plerumque competit ei qui verè dominus non est, ad petitionem hæreditatis sufficit titulus hæreditarius, vnde respectu eius qui hæreditatem petit cū dominus verè non sit rei melioratæ vtiliter: malæ fidei possessor integrum habet ius suarum vtilium expensarum, & liberas quoad petitorem hæreditatis habet ædes, respectu meliorationum vtiliter factarum. Ob idque meritò ab eo deducuntur, & retinentur, & petuntur, ne petitor ditescat cum iactura meliorationū earum, in quibus adhuc integrū ius habet rei possessor, quāuis malæ fidei. Ideo huiusmodi possessori conceditur abrasio, retentio, & separatio, in petitore enim hæreditatis solum titulum hæreditarium ius considerat, non dominium. l. & non tantum. ff. de petit. hæreditatis ibi sicut illæ quarum nomine, publicia-
6 na competit. Quæ competit cum à non domino testator emit, contra verò in rei vendicatione, quæ domino conceditur longè aliud statuendum fuit, scilicet, posse eas expensas quæ cum re, & in ipsa re reperiuntur domino quæri, nisi abradi malæ fidei possessori possint sine læsione rei ipsius. & ita procedit l. domum. & l. in fundo. C. & ff. de rei uendicat. nec est solutio diuinatoria cū educatur ex iuris principijs, suntque aliqua particularia in petitione hæreditatis, quæ non reperiuntur in domino vendicante dict. l. planè. vbi perēpta re meliorata melioratio recuperatur contra notissimas iuris regulas, propter naturam & particularem rationē eius actionis, ibi vt bonæ fidei possessor expensas omnino deducat licet res non extet, nec contra hanc conciliationem quicquam facit. l. 2. C. de rei vendi. & §. ex diuerso, de quibus numer. 2. & seq. agemus. Illæ enim leges singularem considerationē habent in eo qui ædificat de nouo, in quo longè alia iuris ratio stabilita est, quam eius qui reficit, vt dicemus. Nec rursum cum dicta. l. domum concordat l. vtiles. ff. de petit. hæredita. namque dicta. l. domum, primo loco de necessarijs agit expensis, de quibus modo nulla cōtrouersia est postremo loco, de voluptarijs expensis nihil agit, sed de vtilibus, at vero dicta. l. vtiles solum de voluptarijs agit, ideo ambo ea iura ne temerè misceantur nulla conuenientia quadrant, nec pugna aliqua discrepant, nec rursum cum ipsis pugnant dicta. l. 2. & §. ex diuerso, quia hæ in ædificatore illæ in reficiente intelliguntur, de qua ratione diuersitatis mox pauca dicemus, nunc tātum iura ipsa distinguimus.

7 Patet ergo vtiles expensas amitti malæ fidei possessori, nisi abradi possint sine læsione, in petitione autem hæreditatis vbi dominus non est petitor retineri à malæ fidei possessore: quia quo ad illū
8 integrum ius retinet possessor quantūuis malæ fidei, at vero iure nostro Hispano hæc distinctio antiquata est ex dicta l. 44. tit. 28. part. 3 quæ confundit vtrūque iudicium, vendicationis & petitionis hæreditatis. ibi. Mas si las fizo auiendo mala fe, sabiendo que el heredamiēto, o la cosa que era agena, si el señor q la vencio en juyzio non gelas quisiere fazer pechar, puede el otro dende leuar la labor que fizo y fazer. Nota verba illa Heredamiento, & verbum, Casa, Alterum enim hæreditatem significat, & ad

petitionem hæreditatis referendum est, alterum autem verbũ, scilicet, Casa, ad iudicium particulare, scilicet, vendicationis, vnde nõ perperam in antiquis libris nõ casa, sed cosa legitur, quod verbum significantius est, hodie tamen casa legitur, verum que autem verbum conueniens est ad tollẽdam eam distinctionem, quæ quidem addenda sunt ad ea quæ tradit Tiraquellus ad.l. planè. de retractu.2. parte.§.7.nu.1.gl.5.& ad Carolum Molinæum.1. parte cõsuetudinis Parisiensis.tit.1.glos.5. numer.87. & ad Gregorium Lopez in dicta.l.44.tit.28. part 3.verbo, Ante entregar.& ad Antonium Gometium in.l.46.numero.2. in legibus Tauri, omitto quos ipsi allegant, quibus ex his non parum lucis adhibetur circa vtiles expẽsas à malæ fidei possessore factas.

9 Voluptarias expensas malæ fidei possessor nec deducit, nec abradit gl.fina.in fin. in dict.l.in fundo.vbi Bartol.anxiè distinguit, & subdistinguit multa cumulando cum glos.tenet Angelus in.§.certè.Institu.de rerum diuisione, de iure autẽ verior opinio est, vt sicuti in vtilibus, ita & in voluptarijs abrasio concedatur de quo gloss.verbo, Non habere in.l.ex duobus.ff.de negociis gestis.similis glo. in.l.si pupilli.verbo, Locupletior.ff.eodem.pro quibus est text.in.l.idemq;.§.idem Labeo.vers.idemque ait.ff.mandati, idemque (ait Vlpianus,) si quid procurator citra mandatum ad voluptatem fecit, permittendum ei auferre, quod sine damno domini fiat idem Caius in.l. vtiles.ff.de petitione hereditatis, qui textus loquitur de voluptatis expensis ibi: nam prædoni probe dicitur non debuisse in alienam rem superuacuas impẽsas facere, vt tamen potestas ei fiat tollendorum eorum, quæ sine detrimento rei tolli possint, cui addendus est versiculus ibi videamus ne ad picturam quoque marmorum, & cæterarum voluptariarũ rerum impensas æquè proficiet nobis doli exceptio; & vtique proficiet si modo bonæ fidei possessores sumus: nam prædoni.&c.facit generalis illa decisio. d. l.in fundo.textus expressus in.l.vna.§. taceat.vers.quod si voluptariæ.C.de rei vxoriæ actione, quæ iura aperta sunt, secundum quæ intelligenda est.l.ex duobus fratribus.ff.de negocijs gestis, quæ quoniam elegans est & in proposito vtilis, vt ampla ædificia plerumque ad voluptatem pertineant, ex duobus fratribus (inquit Modestinus) vno quidẽ suæ ætatis, alio verò minore ætatis cum haberent communia rustica prædia, maior frater in saltu communi habente habitationes paternas ampla ædificia ædificauerat, cumq; eundem saltum cũ fratre diuideret sumptus sibi quasi re meliore ab eo facta desiderabat, fratre minore iã legitimæ ætatis constituto Herennius Modestinus respondi, ob sumptus nulla re vrgente, sed voluptatis causa factos eum de quo quæritur actionem non habere. Hæc Modestini responsio egregia est, vt scilicet ædificia augmentata sine causa ad voluptatem pertineant, soletque in hoc Senatu adduci vt lateritia pauimenta, & lapideæ fenestræ, aliaque id genus in rusticis ędibus in emphyteusim acceptis ad voluptatem erecta videãtur: & non semel in hoc Senatu huiusmodi ædificia voluptaria iudicata sunt. Illa tamen lex etiam si actionem neget intelligenda est abrasionem admittere, si modo abrasio sine læsione rei esse, & fieri posit: quod in hoc genere meliorationum raro euenire potest.

10 Ex quibus mirum est quod lex nostra Hispana.44.tit.28.part.3.in fin apertè negauerit abrasionẽ huic male fidei possessori contra Iureconsultorum aperta responsa approbata Accursij contra seipsum sententia vbi supra, ibi Mas si el q̃ fiziesse tales despensas como estas ouiesse mala fe en teniendo la casa, o la heredad, pierde todo quanto y fizo, e non puede ende leuar ninguna cosa. Ex qua iuncta

iuncta.d.l.ex duobus fratribus ædificia ista non auferuntur in Hispania.

11 Et quamuis Bartolus in dicta.l.in fundo opponat ad dict.l. vtiles, quæ loquitur in eo qui expensas facit voluptarias mala fide concessa sibi ablatione sine detrimento rei.l.adeò.§ ex diuerso. ff. de acquir.rer.dominio.vbi si quis mala fide in alieno solo ædificiũ erexerit amittit quod impendit, adeò vt neque diruto quidem ædificio materiæ ablatæ dominus intelligatur:idem tamen Bartolus in dicta.l.in fundo.num.2.distinguit inter ædificantem de nouo,& reparantem,siue ædificia erigentem & expẽsas facientem in re quam possidet:quæ solutio non solum nõ est diuinatoria,vt iam semel visa est domin.Francisco Sarmiẽto selectarum quæstionum.lib.1.cap.10. numero.6. Sed est necessaria, & ad litteram ipsarum legum, verba addere libet vt ad oculum solutio ipsa Bartoli cõstet,quę eo mihi libentiùs adducitur,qđ ad leges nostras necessaria sit, quæ eam Bartoli distinctionem admittunt.verba Caij in dict.l.vtiles superiùs adduxim⁹. nume.9.quæ lex sine dubio de impensis agit in reficiendo factis,vt patet ibi vtiles autem necessariętque sunt veluti quę fiunt reficiendorum ędificiorum gratia, aut in nouale,aut cum seruorum gratia litis æstimatio soluitur,& rursum ibi videamus tamen ne ad picturarum quoque & marmorum,& cæterarum,&c. in quibus expensis malę fidei possessori abrasio permittitur sine lęsione rei,& magis id patet quia cum dicat Caius abradi posse sine lęsione rei,necessariò intelligendum est reedificationem fuisse cũ res supersit quæ meliorata est illis voluptarijs expensis,nunc venio ad eundem Caium in dicta.l.adeò.§ ex diuerso.vbi idem Caius longè aliud agit, non enim ibi agit de repetitione vel abrasione meliorationum,sed de acquisitione dominij,& quomodo iniecta in alieno cuiusque fiant,obidque inde incipit vt hominum dominia quærantur, inde de alluuione agit,à quo ad insulas deuectus ad flumina & Alueos peruenit, deinde ad vasa ex aliena materia confecta. Postremò id tractat cũ in solo suo quis ex aliena materia ædificat,illud perpetuò inuestigando, quomodo rerum dominia acquirantur, cumque in hoc casu asserat dominum materiæ quandiu ædificium extat,nec vendicare posse,nec ad exhibendum agere propter legẽ duodecim tabularum,diruto tamen ędificio,separataque materia posse ipsum dominum materiam vendicare,quia dominiũ nunquam perijt, etiam si consopitum extiterit quandiu ædificium extitit propter legem duodecim tabularum,quę prohibebat vendicationes materiæ quæ ædibus esset iniuncta propter deformitatẽ vrbis vitandam.verba autem legis duodecim tabularum hæc fuerunt, tignum iniunctum ædibus meis,vendicato non soluito,refert Festus,& adducit Conanus Commentariorum iuris. lib.3.c.6. numer.7.vendicare enim tignum suum domino licebat,tollere non concedebatur,sed eius duplum consequebatur ab ædificatore,ne Italia ruinis deformaretur,quo nomine contra apertas iuris regulas multa admisere Iurecõsulti. vt in l.quod si vir vxori.ff.de donat. inter virum & vxorem.iuncta.l. præcedenti. in fin.Fauor enim publicus in eo versatur, ne respublica ruinis deformetur,& propter eum à regulis iuris deceditur, licet gloss.ibi eam existimet causam,quia nõ fiat coniux accipiens locupletior,& aliã causam gloss.adducat in capit.fin.eod. vbi Abbas eam sequitur num.15. similẽ dispensationem cum iuris quadã regula facit hic fauor publicus in.l.penult.§.eadem.C.de donationib.de donatione ad refectionẽ sine insinuatione. Denique Caius in. d.l. adeò dominium inquirit earum rerum, quæ rebus nostris accedunt,quantum quomodoque accessione earundem dominium acquiratur: de quo

quo tamen vide eleganter Conanũ Cõmentariorum iuris. libr.3. cap.6. vbi optimè de accesione materiæ ad speciem diserit, & copiosè tractat. & Iurecõsultos conciliat, quod nostrum institutum non est. Illud prosequimur, recipiẽdam fore Bartoli distinctionem inter ædificantem de nouo, & reficientem, quæ distinctio ex verbis Iureconsultorum aptè colligitur, quoniam dicta. l. planè, &
12 l. vtiles eodem, de expensis in reficiẽdo agũt, at vero in dict. § ex diuerso, de erigente nouum ædificiũ intelligendus est. De hisque, scilicet, de nouo ædificatore, & de reficiente & collapsa reparante, diuersæ iuris regulæ proditæ sunt, quoniã qui de nouo ædificat, dominium quęrit ipsa sua ædificatione, quod non intelligitur facere qui rem collapsam reparat, quæ distinctio Bartoli cũ colligatur ex Iureconsultis occasionem dedit conditoribus legum Partitarum, vt hãc ipsam distinctionem admitterent, & lege lata constituerent, & sunt nobis iura expressa in. l. 43. tit. 28. partit. 3. & l. 41. eodem titulo. & partit. quæ cõciliari debent iuxta hanc distinctionem. vt dict. l. 41. pro-
13 cedat in eo qui de nouo ędificat, ac cum mala fide, qui donasse videtur, & patet ibi, En razon de aquello que y labro de nueuo. d. l. 43. procedat in eo qui reparat, ibi, Non faziendo de nueuo, mas refaziendo, quodque distinctio Bartoli sit recipienda maximum argumentum prę stant nobis duæ leges Partitarum.
14 ¶ Quanuis tamen leges Partitarum eam distinctionem videantur admittere, quod eo notauimus ne solutio illa videatur diuinatoria, tamen mihi qui nũquam nisi verecundè, & cum pudore ab eruditissimorum hominum sentẽtia decedo, adhuc illa solutio non satisfacit, etiam si nostris legibus comprobata esse videatur, liberè enim philosophãti eadem difficultas integra est, siue enim reędifices, siue de nouo facias, semper illud inquirẽdum est, cur in casu dict. l. vtiles, per abrasionem consulatur malæ fidei possessori in voluptarijs, denegata exceptione doli, at verò in dicta. l. adeò, § ex diuerso, omnino rei vendicatio denegetur, etiã diruto ædificio, & separata materia, quęstio in eo est, cur vẽdicatio nõ concedatur materiæ separatę, & ędificij diruti, cum dict. l. vtiles separatio concedatur, quid potuit contrarium suadere, vt separatio in vno casu concedatur, in altero verò & simili separatæ materiæ vendicatio denegetur: quia etiam si de vtilibus expensis intelligas in ipsis nunquã denegatur abrasio sine læsione rei. l. domum. C. de rei vendicatione, ibi sin autem vtiles licentia eis permittitur sine læsione prioris status rei eos auferre.

Vir doctissimus D. Franciscus Sarmiento meritissimus Episcopus Astoricensis dict. cap. 10. num. 10. libro. 1. Selectarum quęstionum, post varias solutiones, quarum aliquot leuissimis argumentis reijcit noue conciliat hęc iura, vt leges quę prædoni consulunt per ablationem, vel abrasionem expensarũ quas fecerunt quando sine rei deterioratione auferri possunt, vel quia reperiuntur separatæ, vt inquã hæ leges, scilicet. l. vtiles, & l. domum, loquantur quando ipsemet fur adhuc possidet, & ita quod ista ablatio fiat per retentionem, leges autẽ quę mala fide ędificanti separata materia negant vendicationem expẽsarum. vt in dicto. §. ex diuerso. l. adeò. ff. de acquirend. rerum dominio, loquantur per viam actionis, rationẽ huius idem met D. Frãciscus eam existimat, quod is qui possidet bonę fidei credatur. ex. l. Paulus respondi. ff. de doli exceptione. l. fin. C. de rei vend. hęc dominus Franciscus dicto nume. 10. inde se se confert ad l. 2. C. de rei vendicatione, de qua agimus num. 19. quę tamen solutio, quę vti ipse ait colorẽ habere videtur, iudicio meo non diluit difficultatẽ, immo si proprius inspiciatur magis destruitur ex ipsa ratione, cui innittitur, ex dicta. l. Paulus,

namque

namq; etiam si verũ sit quod iura quæ
concedunt furi nempe malæ fidei pos-
sessori abrasionem sine damno rei, lo-
quantur quãdo fur, adhuc possidet &
quæ negant vendicationem procedãt
per viam actionis, adhuc tamẽ integra
est difficultas, cur tam variè decissum
sit in eodem malę fidei possessore, vt al
ter abradat, alter vendicare separatã &
abrasam materiam nõ possit, cum etiã
bona vel mala fides hanc ipsam rem di
rimat, non possessio. Hæc difficultas
coëgit ipsum vt excogitaret illã ratio-
nem ex. d. l. Paulus. quia possessor præ
sumitur bonæ fidei, ob idque induca-
tur abrasio in ipso, cum vero non pos-
sideat cessat hæc præsumptio, & ideo
actio quoque cessat. Hæc autem ratio
id demum obtinet, vt abrasio admit-
tenda sit, quandiu quis bonæ fidei
possessor præsumitur: quod si aperte
de mala fide ipsius constet. Tunc qui-
dem ipsa ratio Domin. Francisci ab-
rasionem non admittit. contra disposi
tionem d. l. vtiles. &. d. l. domum. Vbi
ei qui aperte malæ fidei possessor est,
abrasio permittitur, vt patet ad oculũ.
igitur hęc conciliatio est cõtra ipsamet
15 iura. quę prose adducit. exceptio enim
doli malæ fidei possessori nunquam cõ
ceditur, abrasio autem cõceditur text.
elegãs ad hoc in. l. Iulianus. lib. 7. D. D
de rei vendicatione. vbi mala fide ædifi
catum est de nouo, & possessor reperi-
tur is qui ædificauit, atque cum exce-
ptio denegetur doli, conceditur abra-
sio ibi, eo autem tẽpore ædificaui, quo
iam sciebam alienam, videamus an ni-
hil mihi exceptio prosit, puto aũt huic
exceptionem non prodesse, neq; enim
debuit in alienam aream certus ædifi-
cium ponere sed hoc ei concedendum
est, vt sine dispendio domini areæ tol-
lat ædificium quod posuit, idem in. l.
idemq; & in fundo. §. idẽ Labeo. versi.
idemq; ait. ff. mandati. ibi idemque ait
Vlpianus si quid procurator citra man
datum ad voluptatem fecit, permitten
dum ei auferre, quod sine damno do-
mini fiat. Deniq; in hoc malę fidei pos-
sessore qui rem melioratam à se mala
fide tenet, perpetuo admissa est abra-
sio, nunquam vero concessa exceptio
doli, & merito quo pacto enim de dolo
excipiet, qui dolo impensas facit, item
in. l. domum. C. de rei vendi. concedi-
tur abrasio malæ fidei possessori. Inuti-
libus expẽsis, atque vt vniuersalem re-
gulam traddamus. Intelligendum est
16 est separationem & abrasionem conces
sam semper fuisse malæ fidei possessori
bus meliorationum vtilium & volup-
tatis, sine læsione, si malæ fidei possesso
res huiusmodi res melioratas possi-
deant. In hoc casu omnia iura conue-
niunt dict. l. vtiles. d. l. Iulianus. d. l. idẽ-
que. §. idem Labeo. d. l. domum. In qui
bus tamen iura nostra distinxerunt in-
ter vtiles expensas & voluptarias, vt in
illis abrasio permittatur, in his denege
tur, ex dict. l. 43. ibi. Puede el otro ende
leuar. ibi, E non puede ende leuar nin-
guna cosa, & in hoc lex nostra partitæ
quæ abrasionem negat malæ fidei pos-
sessori in voluptarijs secuta est Acursij
sentẽtiam in dict. l. in fundo. in fine, in
glo. vltima contra expressa iura de qui-
bus supra. In necessarijs autem de ab-
rasione non curamus, quia pinguius re
medium est ad consecutionem ipsarũ.
ex dict. l. domum. & dict. l. 43. ibi. Que
las puede e deue cobrar, & ibi, Quier
aya buena fe, quier mala, & hoc perti-
17 net ad abrasionem, quod attinet ad do-
li exceptionem video nunquam con-
cessam fuisse malę fidei possessori. Qui
enim fieri potest? vt doli exceptione iu
uetur, qui dolo fecerit, & commiserit,
quo minus iuuaretur. l. vtilis. ibi, & vti-
que proficiet si modo bonæ fidei posses
sores sumus, nam prædoni probe dice-
tur, &c. d. l. Iulianus. ibi. Puto autem
huic exceptionem non prodesse, nec
enim debuit iam in alienam certus ædi-
ficium

ficium ponere. l. adeò. §. certè. ff. de acquirend. rer. dom. & §. certè. Instit. de rerum diuisione. lib. 2. Inst. ibi poterit per exceptionem doli mali repelli vtique si nesciuerit qui ædificauerit alienum esse solum, & tanquam in suo bona fide ædificauerit, nam scienti alienum esse solũ potest culpa obijci quod temerè ædificauerit in eo solo quod intelligeret alienum esse hæc Caius, ex quibus malæ fidei possessori mala fide ædificati vel reędificati, denegatur exceptio doli, etiã si possideat, & meritò quia cũ dolo fecerit expẽsas expceptione doli iuuari nõ potest. At verò iure optimo conceditur abrasio, quia scilicet mala fides nõ eo extẽditur, vt ex aliena mala fide tu ditescas cum aliena iactura, præsertim cum adhuc malę fidei possessor abradare posit sine iactura, in hoc enim semper æquitas in prõptu est, de qua in dict. l. in fundo. ex quibus necessario intelligẽda est l. Paulus respondi. ff. de exceptionib. in possessore bonę fidei, qui bona fide in alieno ædificat, vel reficit, nam in malæ fidei possessore ædificante ex iuris prin
18 cipijs repugnantibus intelligi nõ potest, in malæ fidei aũt possessore intelligi nullo modo potest, ex dict. l. vtiles. & dict. l. Iulianus. & §. certè quæ sunt aperta iura, bonæ fidei autem possessor qui in alieno solo ædificat quandiu est in possessione rectè exceptione doli iuuatur, quod si semel tradiderit rem melioratam, exceptio cessat, quæ possessori cõceditur, nec quicquam refert quod Iulianus in dict. l. Paulus respondi vtatur illis verbis in alieno solo, nãque frequẽs dicendi ratio est Iureconsultis etiam in bonæ fidei possessore, vt patet in dict. l. Iulianus. & in dict. l. si in area. ff. de cõd. indebiti. & in dict. §. ex diuerso. & §. certè, ex sola enim ædificatione in alieno non resultat mala fides, nisi etiam scientiam alieni proponamus dict. §. ex diuerso ibi & si scit alienum esse dict. §. certè, vtique si nesciuerit, vt ex his videas quam immeritò Frãciscus Hotomanus hæc iura tanquam pugnantia coniũxerit libr. 2. feudorum hic finitur lex. §. 3. Fol. mihi. 264. ad fin. l. Paulus. & l. Iulianus dum pugnantes adducit.

19 De rei vendicatione verò an & quando competat huiusmodi ædificatori, vel reædificatori duo sunt iura quæ sine pace pugnare plerisque visa sunt, scilicet, l. adeò. §. ex diuerso. ff. de acquir. rerum domin. & l. 2. C. de rei vẽdicatione, pugna in eo est, quia hactenus egimus de malæ fidei possessore possidente rẽ quã vtiliter vel ad voluptatem refecit, idque mala fide, vt is abradere posit sine læsione, excipere verò de dolo non posit, de hoc autem malæ fidei possessore, qui rẽ ædificatam, vel melioratam non possidet, quia tradiderit, difficultas est, an vendicare materiam saltem separatam posit si casu, aliave ratione vlla ædificium destructum sit itaque in domo quam colebas in supremo tecto Solarium extruxi, vel cum superficiem solũque posideres, tecta & tabulata superiora imposui, quam tu posides, an ipse saltem destructo ædificio separatam materiam vendicare posim. In quo textus in dict. §. ex diuerso apertus est, vbi Caius Iureconsultus, inquit, itaque nec diruto ædificio vendicatio eius materię competit, qui text. in priori parte id agit vt ædificium cedat solo, intelligemus autẽ iuxta prædicta si quis de nouo faciat. de quo l. fina. ff. de superficiebus, superficiarias ædes, inquit, Caius appellam⁹ quæ in conducto solo positæ sunt, quarũ proprietas iure ciuili & naturali eius est, cuius & solum. l. obligationum fore. §. placet. ff. de actionib. & oblig. vbi elegantia verba ad propositum ponit Paulus. ibi, sic & in tradendo si quis dixerit, sed solum sine superficie tradere nihil proficit, quominus & superficies trãseat, quę natura solo cohęret. l. eum qui. ff. de vsucapionibus. ibi vt puta cũ ædes ex duabus rebus cõstent ex solo & superficie.

fitie.l. solum. ff. de rei vendicatione, so-
lum partem esse ædium existimat. Cel-
sus, nec alioqui subiacere vti mare naui-
bus. Quod eo adduximus, vt perspicuũ
20 sit, ædificium constructum in solo alie-
no quantumuis bona fide, iure quidem
eius esse, cuius & solũ est. At vero si ma-
la fide ædificet sciens alienum esse solũ,
& ex materia propria tunc quidem & iu
re & voluntate sua materiam super im-
positam amisisse intelligitur. Iurisque
potestas tunc ex voluntate magis con-
firmatur. Idque resultet ex vtroque scili
cet ex iuris potestate, & volũtate, vt di-
ruto ædificio vendicatio materiæ eius
quæ mala fide imposita est in alieno so-
lo, si propria fuerit eius qui super impo
suit non cõpetat. Hæc est dispositio tex.
in. d. §. ex diuerso. in quo si cum iudicio
legas tria sunt. mala fides, ædificatio in
alieno, & proprietas materiæ super im-
positæ, quæ tria simul donationem ma-
teriæ inducunt, vt separata & diruta vẽ-
dicari non posit. In quo apte animad-
uertit Dominus Franciscus Sarmiento
vbi supra, hunc malæ fidei ædificatorẽ
non posidere, & nos agnoscimus, nam
si posideat ædificator is frustra de ven-
dicando ageretur, quæ possessorem al-
terum desiderat. l. officium. ff. de rei ven
dicatione. ob idque neq; abrasione, nec
de exceptione doli quicquam, attingit
jureconsultus quæ ædificatori malæ vel
bonę fidei secundum prædicta concedũ
tur, malæ fidei possessori abrasio, bonæ
fidei autem de dolo exceptio. d l. Iulia-
nus. d. l. paulus. respondi. d. l. vtiles. d. §.
certè. d. l. domum. d. l. idemq;. §. idẽ La-
beo. Exceptio enim illa & abrasio nisi
ei qui posidet competere non possunt,
in quo tamen apertę cum. d. §. ex diuer
so, pugnat. l. 2. C. de rei vendicati. vbi in
priori parte illud etiam probatur ædifi-
21 ciũ cedere solo, quod receptissimũ fuit
antiquis de quo præter iura supra addu
cta extant veterum testimonia. l. 2. titu.
de rei vendica. in Codice Gregoriano,
ita Marco & Valerio rescriptum est, ædi
ficium in alieno agro extructum solo ce
dere sumptusq; eius nomine factos nõ
nisi bonę fidei emptorẽ retentione pos-
se seruare certissimi iuris est. Item in. l.
1. eodem. vineas in alieno agro institu-
tas solo cedere, & si à malæ fidei posses-
sore id factum sit, sumptus eius nomine
qui erogatur per retẽtionem seruari nõ
posse incognitum non est. Idem obser-
uauit Caius lib. 2. tit. 1. inter ipsius Caij
institutiones, ita scripsit item regulari-
ter constitutum est vt superposita infe-
rioribus cędant, vt si quis in solo nostro
sine nostro permissu domum ædificaue
rit ad eum cuius terra est domus ædifica
ta pertineat, hæc Caius, ex quibus ædifi
cium semper solo cesit, idque in priori
parte d. l. 2. constitutum est. In posterio-
ri vero id constituitur, diruto & separa-
to ædificio à solo, materiam iam separa
tam ad pristinum dominũ redire, idque
siue bona siue mala fide ędificium extru
ctum sit. Quod patet ad literam, itaque
ex hac iuris decisione quandiu ędificiũ
manet constructum cedit ei cuius est so
lum idque semper obseruatum est, & an
tiquiores animaduerterunt. Si vero se-
paretur à solo ædificiũ tunc ad antiquũ
dominum redire ædificij materiam cõ-
stat ex. dict. l. 2, in quo mire hæc secunda
pars pugnat cũ. d. §. ex diuerso. in quo
diruto & destructo ædificio vendicatio
quæ ex dominio procedit negatur ma-
terię pristino D. Dñs Frãciscus Sarmiẽ-
to vbi supra, intelligit. d. §. ex diuerso in
actore vt ibi malæ fidei possessor ædifi-
cãs actor sit, quod colligit & bene ex eo
quod ibi agitur de vendicando, vt scili-
cet ibi vendicatio concedatur ædificato
ri, quæ contra possessorem dirigitur: rur
sum in. d. l. 2. ædificatorem fuisse reum
quod quidem difficile est ex litera ipsius
legis extorquere cum ibi eadem verba
sint quæ in. d. §. ex diuerso. quin etiam si
reus ibi sit ędificator, cũ imperator non
distinguat inter bonam & malam fidẽ.

ibi

ibi siue bona siue mala fide, cumq; text. in.d.§.ex diuerso malam fidem habenti & ædificanti id tribuat vt materiam etiã separatam amittat adeo vt neque diruto ædificio rei vendicare posit, qui fieri potest vt in dict.l. 2. mala fide ædificans, atque obid amittens materiam, iterum eiusdem fiat dominus quid obsecro interuenit inter illos actus amisionis materiæ mala fide superpositæ & recuperationem ipsius destructo ædificio, vt postquam amiserim, rursum sine aliquo alio facto recuperem separatã siue actor sim, siue reus, & vt verũ fateàr ruina vel separatio id efficere nõ potuit.

22 Conciliatio mihi petẽda est, ex glos. in.d.l.2.verbo extructum quam Paulus de Castro sequitur, & iudicio meo verissima est & necessaria, quã vt intelligas præmite ad.d.§. ex diuerso, aliud esse in hoc consilium iuris, aliud hominis, quãuis enim iuris intellectu materia superposita cedat solo superponẽtis vero cõsilium aliud est scilicet magis vt solũ occupet, quam vt materiam donet. Non enim qui ædificat in alieno solo videtur eo animo ædificasse, vt donet, neque facile præsumimus donationem.l.cum de indebito.ff. de donationib alias de probat.l.qui vas.§.furere.ff. de furtis.quinimo contraria præsumptio de iure sustineri potest, vt ædificans in alieno presumatur eo animo ędificasse vt occuparet potius aliena, quam vt propria donaret l.si pupilli.§. sed si quis.ff. de negocijs gestis, sed si quis (inquit Vlpianus) negocia mea gesit non mei contemplatione sed sui lucri causa Labeo scribit suum eum potius quam meum negociũ gessisse, qui enim depredandi causa accedit suo lucro non meo commodo studet. Hæc Vlpianus, quod quidem in proposito aliud agens agnouit Aluarus Vazqz prima parte. quæst. Emphit. quæstio.2. num.20.& Molineus in consuetudinib⁹, prima part.titul.1.glos.5. num.87. Vnde in hac nostra tractatione etiã si nihil præsumamus, vt colligamus animũ donandi ędificium superpositum alieno in solo. Atque adeo vt donatio inducatur, ita vt diruto & separato ædificio vendicare non possimus, vtque duæ illæ leges concilientur aduertenda sunt verba iureconsulti Caij, ad quæ parum aduertẽtes sæpe viri non leuiter eruditi in miseras abeunt opiniones. Ex hoc itaq; principio iuris quod raro præsumimus donationem, nisi in eo casu quo à iure hęc ipsa donatio sit inducta præsumẽda nõ est, ex quo pendet necessaria declaratio ad nostrum text.in.d.§. ex diuerso ad literã donatio, intelligitur ibi, & si scit alienum esse solum sua voluntate amisisse proprietatem materiæ intelligitur, atq; ea donationis pręsumptio ibi traddita cum sit exorbitans à regulis iuris, intelligenda semper est iuxta. d. §. ex diuerso scilicet, concurrẽtibus omnibus his quæ ibi reperiuntur, scilicet cum quis mala fide, in alieno ædificat, & de sua materia. Nanque ex mala fide, & scientia alieni, & dominio eius materiæ, quam sciens, & prudens superponis solo alieno videris donasse superposita ex sententia Caij in.d.§. ex diuerso. Itaq; materię nostræ his concurrentibus dominium amittimus. Verba Caij hęc sunt. Ex diuerso si quis sua materia, in alieno solo ædificet illius fit ædificium cuius & solum est. Et si scit alienum solum sua volũtate amisisse proprietatem materiæ intelligitur, itaque nec diruto quidem ædificio vendicatio eius materiæ competit: vides igitur ibi donationẽ non induci à sola mala fide, nec à sola scientia rei alienæ, sed ex eo etiam quod ex propria materia ædificasti, hęc tria ex sententia Caij donationem inducunt. Et ita ex d.§.ex diuerso intelligendum est eum habuisse animum donandi, qui non solum mala fide in alieno solo ędificauit, sed qui pręter malam fidem & scientiam soli alieni sua materia extruxit. Ita vt hæ duę orationes conuertantur, scilicet, habuit animum

mum donandi, ergo mala fide, & in alieno ædificauit sua materia non aliena, non igitur sufficit ad inducendam donationis præsumptionem mala fides, & scientia soli alieni, nisi accedat quoque proprietas materiæ. Vnde ex hac fundata iuris ratione non rectè colliges ædificasti in alieno, cum scires alienum, ergo materiam donasse videris, quia cũ sit coniuncta oratio omnes partes suas adesse cupit nequitque consistere, nisi omnes partes, simul copulate consistant. l. si is qui ducenta. §. 1. ff. de rebus dub. quæ igitur dispositio continuerit aliquem ædificasse in alieno, & mala fide, nequeo inde colligere eum animum donandi habuisse: quia deficit illud tertium propria materia ædificatum fuisse, & nisi hoc tertium additum sit, rectè colligam non esse materiam donatam, rursum si dicam quempiam materiam superpositam donare voluisse, necessario intelligam, eum ædificasse de suo in alieno scienter. Id enim postulat iuris ratio, quam Caius insequutus est in. d. §. ex diuerso. Ex quibus plana est interpretatio ad dict. l. 2. C. de rei vendicat. Eam autẽ diuido in tres partes, in priori constituitur ædificium solo cedere. In secunda parte, ædificium in solo alieno mala fide extructum si corruat, ita vt materia dissoluatur, adhuc dominium materiæ ad antiquum dominum redire. Idque meritò, quia ex his duobus, scilicet, mala fide, & scientia alieni soli non inducitur donatio, in tertia parte additur illud, scilicet, id demum habere locum, nisi donandi animo ædificia in alieno solo posita sint. Quibus verbis nihil aliud significatum est, quam si apertiùs dixisset Imperator recordatus Caij decisionem, nisi ex propria materia ædifices præcedente hac mala fide ædificatoris in alieno, namque si ex propria materia ædificasti, quod est dictu, si animum habuisti donandi, tunc dominium ad te non reddit. Hæc est solutio Acursij in dict. l. 2. & in dict. §. ex diuerso obscurè & breuiter paucissimis verbis significata: quæ cum ingeniosa sit & vera, facilè percipi non potuit, vnde occasio data est viris doctissimis nouas interpretationes inuestigandi. Ex quibus restat intellectus ad dict. §. ex diuerso. ad. §. certè, ad dict. l. vtiles, ad. d. l. domũ, ad. l. Paulus. ad. d. l. Iulianus, & ad dict. l. 2. Isque ad litteram, nec explicant viri doctissimi omisso Acursio, inter quos Molineus vbi supra dict. glos. 5. numero. 75. Ex quibus patet quid dicendum sit ad. l. sed & si quid. ff. de vsufructu. scilicet, vsufructuarium, ibi bona fide ædificasse, habebat enim ius in re, neque re vera habebat malam fidem.

23 ¶ Ex quibus patet quid dicendum sit in ea quæstione quam mouent nostri in dicta. l. 2. vt intelligant quando quis dicetur ædificasse in alieno animo donandi materiã superpositam, in qua Bartol. Paulus, Angel. & Salycet. ibi ex mala fide id duntaxat colligunt allegant §. ex diuerso, non aduertentes ibi præter malam fidem ædificantem in alieno ædificium fecisse, ex materia propria scienter & loquuntur contra dispositionem dict. l. 2. quæ malam fidem admittit in ædificatore in solo alieno, atque ex his duntaxat animus donandi non colligitur, quasi necessarium adhuc aliud sit, scilicet, materiæ superpositæ dominium, vt id ex voluntate transferatur, alijs rursum colligentibus contrarium animum, scilicet, non donandi ex bona fide cum id quoque perpetuum non sit, nãque ex dict. l. poteris quidem in alieno mala fide ædificare, & minimè habuisse animum donandi, nisi ex materia propria ædificium erectum est. Nãque etiam si in alieno imponas, si alienam materiam imponas non ita videri poteris donasse, quã si propriam superponas cuius dominium verè obtines. §. cum in suo, l. adeò. ff. de acquir. rerũ dominio,

minio, id enim efficit illa iuris præsumptio, qua nemo donare præsumitur. l. si cum aurum. ff. de solutionib. vt contraria præsumptio donandi in eo duntaxat casu, & in ea solum specie admittatur quæ à iure proponitur in dicto. §. ex diuerso.

24 Simile huic est quod dicitur dominiũ rei legatæ recta via à testatore ad legatarium transire. l. à Titio. ff. de furtis. ibi, quia ea quæ legãtur recta via ab eo qui legauit ad eum cui legata sunt transeũt. Quod quidem intelligimus si is qui legauit proprietatem & dominium obtinebat rei legatæ, namque si rem alienam legauerit, veluti rem hæredis, iuxta. l. cum à matre. C. de rei vendicatione. Tunc quidem quia rem alienam legauit, cuius verè dominium non obtinebat, rei legatæ dominium non transit in legatarium contra regulã. d. l. à Titio. ff. de furtis. ita notat ibi gloss. Barto. & alij. & est text. in. l. si quis inquilinos. §. cum seruum. ff. de legatis 1. vbi valet alienatio facta de seruo qui hæredis erat qui legatus fuerat à testatore. Ita vt in nostra hac tractatione plurimum iuuet, an materia iniecta in alieno sit propria nec ne, vt dominium eius cẽseatur translatum.

25 Illud aduertẽdũ est ad. d. l. 2. vt si quis in publico ædificet adhuc non videatur fecisse animo donandi, sed occupandi quantũuis id faciat mala fide, & ex proprio. Imponitur tamen vectigal quod à solo solarium dicitur Iuris consultis nos vocamus Pensionem à pẽdendo, vel cẽsum annuum, singulis annis reipublicæ soluendum. l. 2. §. si quis nemine. ff. ne quid in loco publico. ibi. Si tamen ædificium obstet publico vsui, vtique is qui operib⁹ publicis procurat debebit id deponere, aut si non obstat solarium ei imponere, vectigal enim hoc sic appellatur solarium ex eo quod pro solo pendatur. De quo text. vide Paul. in. l. fluminum, num. 2. ff. de damno infecto. Alex. & Immol. in. l. 1. §. nunc videamus. ff. de noui operis nuntiat. à qua lege in dict. §. si quis nemine traxit originem Regia pragmatica, qua cõserenti vineas in publico imponitur vectigal: quem ego vidi iam semel obseruatam in hoc prætorio, scilicet, si nihil vsui publico obstet. Nam si obsit vsui publico extirpandæ sunt vineæ, sunt enim ferè loca aliqua eius naturæ & qualitatis, vt cum publica sint nullius tamẽ sint vsus, vini tamẽ sunt feracissima, quòd sæpè in locis sterilibus & saxosis prouenit.

26 Postremò notandum est in omnibus casibus de quib⁹ supra egimus, quibus expẽsis voluptariæ vel vtiles amittũtur, posse retineri, nec quicquam obest mala fides, si dominus voluptarias, vel vtiles expensas aliàs erat facturus, vel si non erat facturus, restitutas fuisset venditurus illico, vel si quid aliud subeat, quod iustè mouere iudicem possit, vt retentionem concedat. In hoc enim iudex variè pronũtiabit, semper enim illud arbitrium superest. de quo in. d. l. in fundo, & l. nisi venalem. ff. de rei vẽdicatione. Dummodo huiusmodi arbitriũ monoculum non sit, hoc est quod vtilitatem alteriùs tãtum respiciat, arbitrium enim biceps esse debet, & vtriusque partis vtilitatem ex iure scripto metietur.

27 Atque ex his omnibus quæ diximus, si liberè & verè philosophandum sit videas Molineum virum eruditissimum, post longam de hac re disputationem nihil efficere: nam dict. titu. 1. gloss. 5. numero. 87. cum de. l. 2. C. de rei vendicatione agat, atque illud attingat ex proposito an in alieno ædificans animo id videatur donandi efficere, existimat quidem, non esse animum donandi præsumendum, difficultatem tamen dict. l. 2. cũ. d. §. ex diuerso prætermittit, multumq; moratur in intellectu. l. si pupilli. §. sed & si quis negocia. ff. de neg. gest. Atq; vt sibi ipsi laboret, relicto gl. ibi intellectu, verissimo eo quidẽ quẽ tenuit Bart,

Bar.Bald.Paul.&reliqui,ipsi sibi scopũ suæ disputationis fingit,vt tella sua ali quo fecisse videatur. Quod vir ille facere consueuit difficultas eius legis in eo versatur,cur ille qui sui lucri causa, non verò mei contemplatione aliquid impedit idque mala fide, cum prædo sit,qui occupandi animo id fecerit, negociorum gestorum actionem habeat contra me in eo,saltem quo ex negociatione huiusmodi factus fuerim locupletior gloss.ibi vt dicebam, & post eam Bartol.Paul.& alij plane respondent prædonem illum gessisse nomine meo,quod colligunt ex littera ibi, quod si quis negocia mea gesserit,quo apertiùs nihil dici potuit,nec ibi illum qui gesit,verè fuisse prædonem constat:nec id voluit Vlpianus nam quod ipse ait qui enim deprædandi causa accedit suo lucro, non meo commodo studet, id Vlpianus aliunde ad decisionem quæstionis propositæ adduxit, quod frequentisimum est Iureconsultis: Acursij igitur & qui eum sequũtur verus sensus est: quispiam negocia mea gesit,qui quanuis specie quidem, ipsaque facie mea negocia gerebat,ea tamen verè non mei contemplatione, sed sui lucri causa,quod ipsum principaliter coëgit vt geret, fecit.In ea subdola & improba negociorum meorum gestione,circa reas meas quas gesit impedit petebat ipse à me expensas eas,idque vt impetraret à iudice dicebat, se gesisse meo nomine, ob idque teneri me putabat actione illa negociorum gestorum, obijciebam in nihilo me teneri, quia, scilicet, is verè nihil gesisset meum, quia re vera sua negocia gesisset, & suo lucro non meo commodo studuisset. Atque vt id obtinerem adducebam illud, quia prædo qui prædandi causa accedit suo lucro studet non meo commodo,hæc erant hinc inde argumenta quæ facti speciem constituebant, Vlpianus in ea specie id sentit, nec hunc quidem prędoni similem esse,nec item meritò cõparari posse negociorum verò gestori, quia sub prætextu meorum negociorum, sua potiùs gesisset, ac ne omnino prædo videri posset occurrebat illud, scilicet, quod tandem meo nomine gesisset, atque huius facti anceps & dubia ratio Vlpianum mouit, vt mediam eligeret viam,eam, scilicet, vt hic subdolus negociorum gestor, si fortè damnum passus esset bono id animo pateretur, & boni consuleret quod maius non sit perpessus, quia subdola negociatione sese implicuerit, sin verò profecisset domino, quia tamen gesisset, non potuit denegare actionem Vlpianus quatenus loquupletior factus est, cuius negocia gesta sunt, hæc est gloss.Bartol. & Pauli, vera, plana, & ad litteram expositio, à qua decesit nullo fundamento Molindineus ad.l.planè, sese confert. ff. de petitio. hæredit. de qua egimus, circa quam plurimum laborat, deinde de.l.2. C. de rei vendicatione ieiunæ admodum. Postremò ad §. certè.&.§. ex diuerso,peruenit verã autem difficultatem earum legũ non attingit vt facilè videre est: quę enim ipse cumulat inde initium capiunt ab intellectu dict.§. sed si quis negocia,omnia autem illa iura dupliciter conciliat, primo diuinando vt ipsemet dicit. numero. 88. deinde numero. 89. confugit ad quadam quam ipse vocat æquitatem, quam fundat in dict.l.planè in cæteris ibi sed benignus est, & censet Iureconsultum recesisse à iuris rigore ad æquitatem, quod quidem quantum attinet ad dict.l.planè.ff. de petition.hæredita. Veriùs est, vt iuris rigor subsit in illis verbis: nam prædoni, & cætera, æquitas autem in illis, sed benignius, quam æquitatem vult ad alia iura deriuare contra notissimas iuris regulas, quibus æquitates

in iure non multiplicamus. Coëgit tamen Carolum abire in hanc æquitatem quod existimat in dict. §. Sed & si quis, nihil nomine meo gestum esse, & constat illum gesisse mea negocia, nam que verba illa, sed si quis mea negocia gesit in dict. §. sed si quis, in hoc nullum dubium relinquunt, nec ibi adfuit æquitas, nec aberat iniquitas, sed poterat ille negociorũ gestor videri similis prędoni, quia tamen mea negocia gessit, vt cumque gesserit, iniquum visum est Vlpiano censeri eum omnino prædonem, qui meo nomine gesserat, Causamque temperato cõsilio diremit, nec quicquam facit text. in l. item si cum putaui. ff. de negocijs gestis. Primũ quia semper sumus in hac opinione, vt hic gestum sit negocium, sed etiam si non gestum esset, hic dolus inerat, ibi error patet ibi dum puto, quæ duę species plurimum differunt, ideo ibi sustinetur iudicium & negociorum gestorum actio, cætera verò quæ Carolus adducit ea omnia descendunt, ex difficultate quam ipsemet sibi facit reiecto gloss. & communi intellectu ad §. sed si quis negocia, & tamen illa iura intelligenda sunt, vt diximus à num. 26. & 27. vsque ad numerum 33. quod verò ipse connectit ad l. si in area. ff. de cond. indebiti. vt is qui rem melioratam tradidit, nec quicquam egit de melioratione, possit sibi succurrere æquitate illa quam ille excogitat, id longè aliam habet interpretationem quam ipse opinatus est, de quo proximo capite agendum nobis abũde est.

28 Tandem ex his patet intellectus ad l. 52. titu. 28. part. 3. vt lex illa in priori parte intelligatur iuxta prædicta de eo qui ædificat in solo alieno, vt si tigna imposuisses in alieno ædificio, sicut vites in alieno solo, adhuc illa tigna si propria imponentis non sint diruto ædificio si separata reperiantur ab antiquo domino vendicari possint. In vtilibus verò longe alia ratio est, quæ in plantis animaduertitur radicatæ enim consolidatione quadam pars fundi fiunt. Deinde renascendo aliæ atque aliæ fiunt, vnde est vt ne diruta quidem vinea, vites ad pristinum dominum reuertantur, nõ enim illæ vites sunt, quæ à te subrreptæ sunt & radicatæ. text. in l. adeò. §. si aliena. ff. de acquiren. rer. domin. si alienam plantam, inquit, Caius in meo solo posuero, mea erit, & ex diuerso si meam plãtam in alieno solo posuero illius erit, si modo vtroque casu radices egerit, ante enim quam radices egerit illius permanet cuius & fuit, & facit § his conueniens ead. lege, facit § cum quis ex aliena materia dict. l. adeò in media illa sententia rectè existimantium si species ad eandem materiam reuerti possit, veram esse sententiam Casij & Sabini existimantium naturali ratione effici, vt qui materiæ dominus est, is eius operis quod ex ea factum est dominus sit, quod si species ad eandem materiam reuerti non possit, Neruæ & Proculi veriorem esse sententiam eum dominũ esse qui fecit, & vide ibi elegantia exempla de naui, facta ex alienis tabulis, & vestimento ex aliena lana, & subselijs ex alieno tigno, emplastum & collyrium ex alieno medicamento, & vase ex alieno argento, vt in his omnibus obseruanda sit illa media sententia inter sententiã Neruæ & Proculi alterum, & Casij & Sabini, alterum sentientium. De quo modo non agimus illud constitutum sit, quod antiquus dominus separatam suam materiam vendicare possit, cui decisio illa Caij in dict. § cum quis ex aliena, nõ repugnat, immò magis conuenit si rectè perpendatur & cum iudicio, & est text. apertior in l. in omnibus. ff. de acq. rer. dominio. & in l. sed si ex meis eodem. & in l. Iulianus. §. 1. ff. ad exhibendũ quæ quadrant & cõueniunt minimeque pugnãt vt iam viris doctissimis visæ sunt pugnare. In hoc enim inspicienda est forma an mutetur ex eo quod accedit

cedit, in dict.l. Iulianus. §.1. ibi nam mutata forma prope interimi substantiam rei. Vnde de plantis quod diximus sustinetur, quia radicatę ex nouo alimento nouam formam accipiunt. l. sed si ex meis, versiculo arbor radicitus. ff. de acquirendo rerum dominio, quæ elegans est ad propositum.

29 Ex quibus omnibus in ordinem redactis inferes habendam esse rationem de sumptibus necessarijs vtilibus & voluptatis in bonæ fidei & malæ fidei possessore, immò in omni casu deducendos esse sumptus qui fiunt gratia colligendorum & conseruandorũ fructuum ac nõ solum sumptus verũ æstimatio proprij laboris deducenda est vt notauimus & scripsit Tiraquell. lib. 1. de retract. §. 15. glos. 1. ad fin. Roman. sing. 536. doctissimus Couarrub. lib. 1. Variarum cap. 3. num. 3. vnde in cap. 1. de restitutione in integrum verba illa prouidẽdum est tamen nesi forte coloni possessiones illas expensis ac labore suo reddiderint meliores sumptibus quos bona fide fecerũt debeant defraudari, intelligenda sunt iuxta has distinctiones, & reducẽda sunt ad ius commune, nam si ad litteram accipias, confusè admodũ acceperis, nec enim sunt ad litteram iura accipienda, alia enim ex alijs dependent, & legẽ ad literam accipiendo sæpè errabis, concisæ sunt leges, & Pontificum responsa ad pauca verba redacta, paucissimis autẽ verbis sæpè secretiùs quid & ocultiùs cõtinent, quod ex alijs iuris regulis accipiẽdum sit, ex quibus facilè Socraticos quosdã nostri temporis legũ peritos irridemus, qui sibi Iureconsultorum nomẽ superbe ad modum vsurpant, litteram legum mordicus tenentes veterẽ interpretationem ex alijs legibus petitã reijcientes in miseras quasdam antimonias abeunt. Quos nisi cum risu eo cõiectos eripere valeas, lex ex lege interpretatur, & sibi mutuò leges auxiliũ præstant vereque de legibus dici potest, quod de homine ille dixit, Homo homini Deus. Contra hos est ratio. l. scire leges. ff. de legibus. C. marchio. 1. q. 1. l. in omnibus. ff. de regulis iuris, plura contra eos qui litteræ legum adhærent temere, notat Carolus Molineus in consuet. Parisiensis, tit. 1. §. 22. num. 43.

Notabilia ex capite sexto.

1 *QVi à principio fuit bonæ fidei possessor, postea verò malæ fidei qualiter expensas deducat.*

2 *Contestatio litis item & denuntiatio quatenus habeant effectus malæ fidei, & de meliorationibus factis post protestationem, & denuntiationem ne fiant.*

3 *Bona fides quid sit, & quod inter bonam & malã fidem sit mediũ, nu. 4. & quod sit mala fides practica item & speculatiua, nu. 5.*

6 *Aliquando publicatio attestationũ habet effectum fortiorem quam litis contestatio, quantum ad inducendam malam fidem. Vide latissimè infra cap. vigesimotertio, nu. 13.*

7 *Meliorationes factæ post cõmissum quatenus cõseruentur, & quid cẽseat Senatus noster.*

8 *Contra Boerium & Tiraquellum expensas factas intra tẽpus retractus etiam nimias aliquando conseruari.*

9 *Agitur de. l. si fundum. C. de rei vendicatione & denuntiationibus factis post denuntiationem, & num. 10.*

11 *Quid faciendum censendumve sit si meliorationes factæ sint non malignè in re omnino restituenda, si dominus non sit soluendo, an sit sibi carendum re sua.*

12 *Si in contractu appositum sit quod possessor rem melioret, & melioratam relinquat quid censendum sit de meliorationibus an debeãtur, & de verbo Emponema, & num. 21.*

13 *Meliorationes quæ fiunt ex natura & necessitate pacti conuenti nemo deducit.*

14 *Perempta re meliorata quomodo succuratur expensas facienti in iudicio vniuersali.*

15 *Qui in iudicio de expẽsis nõ egit an in exequutione opponere possit.*

16 *In executione sentētiæ potest opponi exceptio quæ non impugnat directo sententiam, sed eā vel moderatur, vel limitat.*

17 *Extenditur etiam si in iudicio de expēsis actū sit, si tamen non sit quicquam de his à iudice pronunciatum.*

18 *Executor qui exequitur sententiam in addicendis expensis, & traddítione rei ordinem sententiæ sequitur.*

19 *Meliorationes si non sint certæ & liquidæ in causis executiuis & summarÿs, an inducāt retentionem, & quid iudicauerit noster Senatus.*

20 *Meliorationes iure proprio fiunt facientis, & potest legare & donare, & vendere, contra dominum Franciscum Sarmiento.*

21 *Emphiteuta quas meliorationes cōseruet sibi, quasque teneatur facere ex natura contractus.* 21. *& quas amittat ob cōmissum.* 22.

23 *Tradditur regula distinguendi emphyteusim à locatione, ad multa.*

De eo qui a principio fuit bonæ fidei possessor, deinde malæ fidei quo ad expensas conseruandas.

Caput sextum.

1 IN eo autem qui à principio fuit possessor bonæ fidei, deinde malæ fidei idem obseruādum est qđ superiùs tradidim⁹ iuxta distinctionem de necessarijs, vtilibus, & voluptatis. de quo.l. Iulianus. ff. de rei vendi. vbi Vlpianus ait, si in aliena area ædificassem cui⁹ bonæ fidei quidem emptor fui eo autem tempore ædificaui quo iam sciebam alienam, videamus an nihil mihi exceptio prosit, nisi forte quis dicat prodesse de damno solicito, puto autē huic exceptionē nō prodesse, nec enim debuit iā in alienā areā certus ædificiū ponere. Sed hoc ei concedendū est vt sine dispēdio domini tollat ædificium quod posuit, hæc Vlpian⁹, qui ei qui à principio fuerat bonæ fidei superueniente mala fide, pro expensis abrasionem non exceptionem de dolo cōcedit.l. sed & si lege. §. etiam si ante litem contestatam. ff. de petitione hæreditat. ibi qui verò prædo est, & ante litem cōtestatam doli mali nomine tenetur, hic est enim dolus præteritus, Vlpianus ibi vocat dolum præteritum ante litem contestatam, namque ex eodem textu litis
2 contestatio habet effectus malæ fidei, & æquiparatur malæ fidei, & non solum litis contestatio verum ipsa denuntiatio patet in dict. §. etiam si ante litē ibi quoniam post litem contestatam omnes incipiunt malæ fidei possessores esse, quin immò post controuersiam motam, & denuntiationem.l. si fundum. C. de rei vendicat. quæ quidem opportuna sunt ad eum qui cœpit ædificare bona fide in alieno demum mala fide perfecit, vt in eo regula de malæ & bonæ fidei possessore seruetur, vide inferiùs capite. 23. numero. 4. & .5. vbi de bona fide & litis contestatione, quod autem de litis contestatione & denuntiatione quod habeat effectus malæ fidei cautè accipiendum est: namque re vera litis contestatio, & controuersia siue denuntiatio & protestatio non sunt mala fides, neque necessariò concluditur, controuersia mihi de domo mota est, ergo domum mala fide posideo, quia litis contestatio, & denuntiatio fictè mala fides censentur, non verè. Vnde verba illa dict. §. etiam si ante litem ibi quoniam post litem contestatā omnes incipiunt malæ fidei possessores esse, quinimo post controuersiam motam, Iurecōsultus ibi ex his quę frequenter fiunt traxit regulam, bona enim & mala fides verè non dependet ex controuersia mota, vel ex contestatio-

testatione, cum hij actus nō dependeāt ex scientia rei alienæ, est namque bona fides iudicium priuatum quo quisque secum de rebus suis diiudicat in animo suo, in quo fides iudicium est, quo lego iudico rem petitam, vel nōdum petitam ad me pertinere vel non pertinere, tacitus quidem, ex quo iudicio si conscientia dictat, rem ad me non pertinere, malæ fidei possessor sum, sin contra bonæ fidei sum possessor, quicquid denuncies, vel petas, vnde ad diiudicandū bonam vel malam fidem alicuius inquirenda est ex circunstantijs eius conscientia, si verè habuit conscientiam rei alienæ, malæ fidei possessor est, sin contra bonæ fidei censetur. l. 1. §. Iulianus scribit. ff. de itinere actuque priuato ibi nō enim opinio tua, sed mea quærenda est.

Cum tamen inter bonam & malam fidē mediū reperiatur, bona autē fides pen-
4 det ex conscientia mea, non ex conscientia aduersarij, qui dicit rem ad se pertinere, & quanuis dubitans, nec malam, nec bonam fidem habeat. l. 1. §. scientiā. ff. de tributoria. glos. in. l. 1. C. de acqui. posses. gloss. in. l. 3. §. generaliter. ff. eod. glo. in. l. 2. ff. pro soluto quas communiter recipiunt nostri ibi post Iass. & Alex. tamen dubitans speculatiuè non statim tenetur rem restituere quanuis dubitet speculatiuè, qui enim rem posidet iure dominij quanuis cogitet rem illam furtiuam esse potuisse tamen quia practice non est dubius, cū adhuc nō appareat probabiliter quod aliena sit, interim dū speculatiuè dubitat iustè rem illam possidet titulo dominij, cum verò practicè innotescat dominium alienum, tūc quidem dubitatio illa fortis est, & proprius accedit malæ quam bonæ fidei, ita probat vt solet optimè Ioann. de Medina, lib. de Restit, q. 17. Adrianus quodlibeto. 2. vers. ad primam confirmationem, ex quibus sola petitio aduersarij, vel denuntiatio eius qui dicit rem quam ego iure dominij bona fide posideo ad se modis omnibus pertinere, non verò ad me, nihilo alio adducto, nō statim adeò me dubitantem facit, vt malæ fidei reddat, quando enim aliàs circunstantias, argumenta & inditia non adduxerit, adhuc illa dubitatio speculatiua est, non practica, possumque rem retinere iure dominij, quia verè adhuc conscientiam non habeo rei alienæ, vt patet ad oculū, ex quibus quantū arbitror iam semel in
6 hoc Regio Senatu animaduerti condēnationem fructuum rei petitæ factā fuisse à tempore attestationū publicatarū, non verò à tempore litis cōtestatæ, quia tūc videri potuit possessor, practicè quidem propter attestationes dubitare potuisse, quod attinet verò ad nostrā tractationem, in qua agimus de meliorationibus factis à possessore malæ fidei, & bonæ fidei plurimum intererit, animaduertere qualis illa mala fides sit an ficta, vt pote per litis contestationē vel protestationē, an vera, quod tenet Carolus Molineus dict. §. 22. nume. 50. qui nihil adducit; quod si is semel incepit posteà verò superueniēte mala fide ædificium perfecit & re vera malam fidem habuit cum opus perfecit, iudicandum erit secundū regulas quę de bonæ fidei, & malæ possessore tradditæ sunt, si verò denuntiatio & petitio sequuta sit, & demum litis contestatio, quoniam hæ omnino verè malam fidem non inducunt, sed fictam locus erit arbitrio iudicis, an conseruari posint huiusmodi meliorationes, necne idque ex causis eæ autem in eo versabuntur, an causas habuerit faciendi, an verò adeò fortè ius præstiterit actor, vt reus qui cōuenitur iustè ędificasse nō potuerit, atque ex hoc arbitrio sæpè conseruatas post litem contestatam vidi sæpè non conseruatas variè ex causis iudicante Senatu latissimè de hac litis cōtestatione quatenus malam fidem inducat agimus infrà cap. 23. numero. 11. 12. & 13. & seq.

7 Vnde effectum est vt in hoc Senatu

quotidie expenſæ factę poſt cõmiſſum,
ex quo apertiſsimè res emphiteutica à
vero domino euinci poteſt, vt potè poſt
penſionem non ſolutam tempore legiti
mo ſcilicet triennio, vel biẽnio, vel poſt
venditionem factam, aut aliam aliena-
tione vniuerſę emphiteuſis irrequiſito
domino contra ius & formam inſtrumẽ
ti emphiteuticarij, & cõtra pacta conuẽ
ta, aliquãdo cõſeruẽtur, aliquãdo verò
nõ, variè iudicãte Senatu vt diximus ex
varijs circunſtantijs, perſonarũ, & cauſa
rũ, & ex moribus item in patria inuetera
ta cõſuetudine receptis, qui plurimũ poſ
ſunt circa leges emphiteuticarias, om-
nia hęc variè mouent iudicẽ cordatũ &
prudẽtem, atque ea deciſsio quæſtionis
an meliorationes factę poſt cõmiſſum
ſint ſoluendæ pertinet ad arbitrium iudi
cis prudentis an ſcilicet factæ ſint, ex ma
lignitate animi, vel vtrum illa meliora-
tio ipſum dominum potiùs grauet, quã
rei de qua agitur proſsit, & ſingularem
deciſsionem iuris habent ex l. ſed an vl-
tro §. 1. ff. de neg. geſtis. ibi quid enim ſi
inſulam fulſit quam dominus quaſi im-
par ſumptui dereliquerit, vel quam ſibi
neceſſariam non putauerit, onerauit, in
quit, dominum ſecundum Labeonis ſen
tentiam, ſed iſtam ſententiam eleganter
Celſus deridet, is enim negociorum ge
ſtorum inquit habet actionem qui vtili
ter negocia geſsit, non autem vtiliter ne
gocia gerit, qui non neceſſariam rẽ, vel
quę oneratura eſt patrẽ familias aggre-
ditur, hęc Vlpianus. Ex quo arbitriũ pẽ-
det an proficere rei vel domino volue-
ris meliorando, an magis ipſum ſump-
tibus onerare. l. ſi ſe. nos. ff de pignorib.
quam adduximus ſupra cap. 1. num. 22.
text. elegans in l. duo fratres. ff de neg.
geſt. aliàs, ex duobus fratribus. 28. quæ
Modeſtini eſt cuius verba pulchra ſunt,
ex duobus fratribus, inquit, Modeſtinus
vno quidem ſuæ ætatis, alio vero mino
re annis cum haberent communia ruſti-
ca prædia maior frater in ſaltu commu-
ni habente habitationes paternas am-
pla ædificia ædificauerat, cumque eun-
dem ſaltum cum fratre diuideret ſump-
tus ſibi quaſi re meliore ab eo facta deſi
derabat, fratre minore iam legitimę æta
tis conſtituto. Herennius Modeſtinus re
ſpondi ob ſumptus nulla re vrgente, ſed
voluptatis cauſa factos eũ de quo quæ-
ritur actionem non habere. Hæc Mode
ſtinus, quæ deciſsio opportuna eſt, ad
latericias & ex lapide quadrato erectas
ędes ruri, nulla vrgente neceſsitate, vt ad
voluptatem pertinere videantur, & ad-
dẽda ſunt ad Molineum in feudis. §. 30.
numer. 103. tit. 1. qui generaliter decidit
periculosè.

8 Atq; ita tenet Boerius deciſsione. 47.
nume. 10. decidendum eſſe ex coniectu-
ris & circunſtantijs temporis & loci, &
perſonarum, item ex quantitate, an ma
lignè factæ ſint meliorationes inde in-
fert ad caſum ſatis quotidianum vt em-
ptor rei auitæ, quam tamen intra tẽpus
legitimum poſsit proximus retrahere ſi
expenſas intra illud tempus nimias fece
rit videatur feciſſe malignè, vt conſerua
ri ſibi non poſsint, quod eſt notabile ad
leges noſtras quæ de retractu ſcriptæ
ſunt, & Tiraquellus de Retract. conuen
tionali. §. 7. num. 5. qui volunt huiuſmo-
di expenſas & meliorationes factas eſ-
ſe malignè, & fere tota Gallia eſt in illa
opinione quod voluit Iacobinus in au-
then. qui rẽ. C. de ſacroſan. eccleſijs, vt
factæ meliorationes poſt commiſſum,
atque ita eo tempore quo planè cogno
ſco rem à me planè euinci poſſe in frau
dẽ domini factæ videri poſsint, melius
tamen id ex circunſtantijs, & ex quanti
tate expenſarum diiudicabitur, iuxta ea
quæ diximus, vide latiſsimè & copiosè
Aluarum Vaſcium qui hæc vt ſolet reli-
qua locupletiſsimè proſequitur. d. q. 25.
numer. 4. & infra cap. 18. vbi de empto-
re agimus.

9 Proximum huic eſt quod de proteſta
tione cõminiſcuntur doctores, vt ſi quis
ante

ante denunciauerit ne fiat meliorationes inducta videatur mala fides de quo multa Boërius. d. decisione. 47. per totam, quam rem si altius & cordatius itẽ inspicias comperies multos protestationis effectus multiplicasse Doctores, quã ius cognouerit in quæstione verò, ita existimo ex his quæ diximus intelligendũ esse, siue dominus protestetur qui fundũ euicturus est, siue nõ protestetur, totam rationem deducendarum meliorationũ & expensarum dependere non ex protestatione, sed ex iure, namque si legitimè fiant ius quod in inuitum redditur cogit vt soluantur, solutio enim ipsarum pendet ex iure non ex voluntate domini prohibentis, si verò pendeat omnino ex voluntate domini tum plurimum poterit huiusmodi protestatio, quam tamen rectiùs prohibitionem eius qui prohibere potest nuncupabis, non verò protestationem, de quo est singularis textus in. l. fin. C. de negocijs gestis, vbi dominus rectè prohibendo expensarum nomine nihil soluit. de quo text. vide Corsetũ, verbo expensa, el primo in singularibus suis addit enim quinque declarationes. Itaque ea lex finalis rectè & propriè applicabitur domino qui ab initio prohibet meliorationes fieri, quod plurimum differt à protestatione, vbi autem possessori qui expensas facit ius quæsitum est in ipsa re quam meliorat suis sumptibus, vel ex lege, vel ex contractu: tunc quia confectio meliorationum non dependet ex voluntate domini prohibitio vel protestatio hoc tempore parũ efficiũt, aliunde enim tunc dependet ratio soluẽdi expensas, quam ex protestatione, scilicet ex arbitrio iudicis: de quo in dict. l. in fundo, & in dict. l. si seruos, & dict. l. sed an vltro. Ex quibus quotidie expensæ, vel conseruantur, vel non conseruantur, ratio de quantitate, & circunstãtijs habetur, nec quicquam facit. l. aut si ante denuntiatum. ff. de rei vendicatione, ibi enim longè alia est denuntiatio, quã ea de qua agimus soluuntur enim ibi expensæ quæ aliàs non erant soluẽdæ propter dissimulationem, hîc verò agimus de non soluendis expensis propter denuntiationem factam, qui casus pugnat ex diametro cum dispositione. d. l. aut si ante denunciatum, licet ille text. in argumẽto allegetur ad illud, scilicet, quod protestatio excuset à solutione expensarum allegat Boërius. decisione. 44. num. 8. & Aluarus Vascius dict. q. 25. numero. 10. ille tamen text. fundat se in dissimulatione actoris quæ par fuit dolo ex glo ibi, si enim seruum suum esse dixisset cum requisitus fuit, possessor eundem non erudisset, postquam autem institutus est seruus, tunc actor dominũ se eius serui professus est, meritò ergo eius simulatio & dolus sibi nocet, vt expensas soluat, tum etiam quia pronũ est magis interpretari vt expensæ soluantur, quam vt non soluantur si nihil aliud obstet, quia ille qui expensas facit de damno agit vitando, contra verò de lucro ille accipiendo qui expensas se non soluturum esse ait, quæ causa non solet fauorem commereri ex. l. si me & Titium. ff. si certum petatur. igitur in dict. l. aut si ante denuntiatum æquius fuit, vt expensæ soluerentur. In nostro autem casu agimus de non soluendis expensis post denuntiaationem, vbi fauor nullus est, ob id iustis decretis res temperanda est uti diximus, non verò ita indistinctè cẽsendum vt omnino non soluantur.

10 Nec quicquam etiam facit. l. si fundũ. C. de rei vendicatione, quia si rectè inspiciatur, quicquid ex ea colligant Bart. & Baldus, tamẽ veriùs Paulus de castro ibi verum sensum assequutus, lõgè aliã speciem constituit eius legis, quam eam de qua nos agimus, ait enim ex. l. si quis inficiatus. ff. de positi, quod non teneor credere tibi qui dicis fundum, quẽ ego illico empturus sum ad te pertinere, nisi aliquid ostendas, quod id mihi verisimile fiat, ait tamen quoniam illa denũ-

tiatio fuit facta re integra antequam acquireretur res emptori, debebã tibi credere & perquirere veritatem antequam emerem, quia de facili poteram abstinere ab emendo, deinde ait, postquam autem emisses, per illam simplicem denuntiationem non constituerem te in mala fide, si non ostẽderem me esse dominũ, ex dict. l. si quis inficiatus. Denique ex Pauli interpretatione, ideo ibi denũtiatio operatur effectus malę fidei quia emptori nullum ius erat adhuc in re emenda, qui diuersum ius constituit. In casu contrario, vbi alicui ius quæsitum sit, vt denuntiatio illa possessori nihil noceat, cum expensæ autem fiant à possessore, qui ius habet in re, & qui cõtendit se dominum respectu expensarum, illa protestatio parum efficiet. Et re vera interpretatio Pauli est rationi conueniẽtissima, sed præter illum difficile colligis ex dict. l. si fundum solam illam denuntiationem induxisse malã fidem, quia verba illius legis sub conditione sunt, scilicet, si non rectè is contra quem præces funditis comparauit fundum vestrũ admonentibus vobis per denuntiationem volẽtem ad emptionem accedere, quod distrahentis nõ fuerit, vel alio modo mala fide contraxit Rursum etiam si ex denuntiatione voluerit, deducere malam fidem, ex natura verbi (vel alio modo) quod verbum aliud similitudinis est: tamẽ imperator fundum restitui iubet, cũ fructibus qui cũ mala fide percepti sunt, non verò inquit cum fructibus qui post denuntiationem percepti sunt: quasi velit posse fieri vt denuntiatio illa malam fidem non inducat, vt in arbitrio iudicis sit. Ex circunstantijs, & probationibus constituere malam fidem à tempore denuntiationis vel post. Et adhuc lex illa singularem considerationem habet, circa fructus, qui naturali quadam ratione rem ipsam sequuntur, & cum re abeunt. Obidque cum denuntiatio illa sequuta causa, & vera probatione ipsius sufficiens fuerit ad inducẽdam malam fidẽ, quantũ ad rei restitutionem, necessariò id quoque recipiendum fuit circa fructuum acquisitionem, qui rem sequuntur. l. quod si minor. §. restitutio. ff. de minoribus. l. verum. §. 1. l. patri. §. si pecuniam. l. minor viginti quinque annis cui fideicommissum. ff. eodem. l. 1. tit. 19. p. 6. l. videamus. §. in Fabiana. ff. de vsuris. l. ex diuerso. §. 1. ff. de rei vend. Quod attinet ad expensas illa lege nihil deciditur, nec bonum argumentum præstat, ex doctrina Pauli quã adduximus supra. Præterea omnes fatentur denuntiationem illam per se nec bonam nec malam fidẽ inducere, sed adiuuari probatione sequuta, quòd ferè cõmune est omni protestationi vt iustificetur probatione, vel instrumento. ex. l. fin. ff. de leg. commiss. notant Docto. in. l. qui alienam. §. Celsus. ff. de acquir. hæred. vbi Iasson. & in l. non solum. §. morte. ff. de noui operis nuntiatione. Cùm igitur dependeat ex sui iustificatione, necessariò dicendum est, solam denuntiationem illam nõ producere malam fidem, postquam desiderat iustificationem, quæ iudici arbitraria erit. Itaque sola denuntiatio nõ erit sufficiens, vt expensæ non soluantur, sed ipsius iustificatio ex circunstantijs quas diximus, in quo quoque iudex quantitatem cõsideraruit, si probabilem modũ faciendi excesserit. l. hæreditas. ff. de petitio. hæreditatis ibi. Si probabilem modum faciendi monumenti sumptus, vel quantum testator iussit non excedat elegans text. in. l. Titius. ff. de actionib. empti & venditi vbi de sumptibus planè inquit Paulus. Si in tantum preçium excessisse proponas, vt non sit cogitatũ à venditore de tanta summa, veluti si proponas agitatorem postea factum vel panthomimũ euictũ esse eum qui minimo venit precio, iniquũ videtur in magnã quantitatem obligari venditorem. Denique in hoc arbitrio quod tractamus versatur ratio. d. l. sed an vltro. & d. l. si

seruos.

seruos.& dict.l.in fundo. licèt Boërius decisionem dict.l.si fūdum adducat ad impensas minime soluēdas propter protestationem. Idque decisione.47.numer.2.& adducit alia iura de protestatione quæ nihil ad nostram hanc de meliorationibus materiam pertinent, proinde in hoc parum aut nihil protestatio valet, sed tota res arbitrio iudicis commissa est. Duplici ergo ex capite constituendum est, in hac re, vt si dominus qui plenum adhuc habet ius rei suæ, & ex eius voluntate ante tradditionem depēdet tota ratio conficiendarum meliorationum ab initio prohibuerit huiusmodi meliorationes fieri, minimè factæ soluantur. Hæc enim non est protestatio sed prohibitio prohibere potentis, ex.d.l.si.C.de negocijs gestis, & ea quę notat Bart.in.l.non solum.§.morte.ff.de noui operis nuntiatione.num.42. quæ plurimum faciunt ad eam clausulam, quæ apponi consueuit in cōtractibus, vt nullæ meliorationes fiant, quæ cum ex conuentione partium ius accipiant & apponantur eo tempore, quo domino plenū ius est prohibendi. Rectè huiusmodi impensæ factæ non debentur. Quod tamē sanè intelligendum est, nisi tales impensæ necessariæ sint. Hæ enim ex his quæ diximus omnino debentur, & semper deducuntur non obstante hac clausula. dicta.l.domum.C.de rei vendi.l.planè. ff.de petitione hæred.ex ea ratione quia non factis necessarijs expensis damnū resarcit.l. ei qui.§.fina. ff. de petitione hæredit.

Quod si post contractum, atque ita post acquisitum ius possessori ex ipso cōtractu expensæ fiant, siue lite mota, siue non mota, siue extra iudicium, siue in iudicio fiat nūtiatio, vel protestatio tota ratio soluendarum expensarum dependebit iam tunc, non ex prohibitione domini, nec ex denuntiatione facta, sed ex iure & arbitrio iudicis Tiraquellus in.2. retractu.nu.5.pagina mihi.752.

11 Quod si expensas fecerit possessor quæ sine detrimento abradi nō possint, atque eas sine dolo, nec malignè, quia nec mota lis est, neque commissum aderat, nec aliud suberat vnde mala fides conijceretur, obtineri poterit. Idque nō semel attentatum animaduerti, si dominus pauper sit & qui soluendo non sit meliorationes has, vt res quidem restituatur de qua agitur: ne omnino dominus re sua careat, verum ipsum dominū saltem ex redditibus annuis per soluturum donec meliorationum huiusmodi factarum expleat quantitatem, vel ad rationem vnius pro quatuordecim respectu totius summæ meliorationum, quousque integrā persoluat ex eo quod iniquum sit cum mea iactura dominū locupletari, simulque vt domino pauperi succurratur, vt hoc modo & domino egenti, & possessori bonæ fidei expēsas vtiliter & necessariò facienti bona fide, & sine dolo æquè succurratur ex.d.l. in fundo iuncta.l. si me & Titium.ff.si certum petat. in vtroque enim æquitas reperitur, vt & ille rem suam habeat & possessor expensas suas recuperet. Ita tenet Aluarus Vascius.d.q.25.num.10. Quam ego sententiam duriusculam esse existimo, cum nō teneatur possessor istas suas expensas minutatim accipere, sed integras. Argumēto.l.tutor.§.Lucius.ff.de vsuris & quæ ibi notantur.

12 Quod si in cōtractu ipso dominus pactum apposuerit, quod possessor rē meliorem efficiat, seu quod res meliorata restituatur: tunc quidem arbitrium iudicis in eo versabitur, vt res meliorata restituatur, ex forma pacti conuēti quod tenet Gregorius Lopez in.l.24.titul 8. part.5. Afflictus in.§.si vasallus hic finitur lex.in vsibus feudorum.nu.6. nobis est.l.24.tit.8.part.5.vbi textus expressus quem tamen intellige in casu in quo loquitur, scilicet, in cōductore, qui ad nullas expensas tenetur, ideò vt pactum aliquod operetur tenendum est teneri eū relin-

relinquere rem melioratam ex forma pacti conuenti, in emphyteusi autem, cum detur ad meliorandum ex natura contractus,& verbi emphyteusis propria acceptione difficultatem habebat ex eo quia verba illa non videbantur mutare iuris dispositionem cum exprimant illud quod iam inerat ex natura contractus atque ea quæ tacitè insunt etiam si exprimantur nihil operantur, sed expresio ex iuris dispositione formam accipit, quo iure quia emphyteuta meliorare tenetur melioramēta quoque relinquet domino argumento. l. nō rectè. C. de fideiussorib. adde quod traddit Paulus de Castro in. l. penultima. ff. locati. l. si conuenerit. ff. pro socio ex quibus Pinellus in. l. 2. de rescindend. vendi. parte. 2. cap. 3. num. 10. tenet, quod in emphyteusi propter illam clausulam quod res meliorata restituatur, nihil addatur, præter id quod iure cautum erat, expressum autem erat, vt expensas quæ venirent ex natura emphyteusis, emphyteuta amitteret, vt insitio, cultura, plantatio & alia id gen⁹, maiores verò meliorationes & pretiosas vtiliter factas, quæ non venirent ex natura verbi Emponematos, vt erectio ædium, & molæ frumentariæ, & alia id genus obtineri posse, quia hæc non cōtinentur verbo illo Emponematos. de quo in authētico de alienatione & emphyteusi. §. si quis verò, atque id notauit Carolus Molineus consuetu. Paris. §. 1. glo. 5. nu. 73. & cum eo tenet Pinellus vbi supra, scilicet, vt verba illa relinques rem melioratam vel cum meliora mentis habeant hanc iuris interpretationem. in quo tamen variè aduertendum est ad verba contractus de his infra agimus hoc ipso capite. num. 21. ex quibus manifestè dominus Franciscus Sarmiento, nimis generaliter cōstituit omnes meliorationes finita emphyteusi pertinere ad dominum, idque indistinctè siue commisso, vel ob culpam res emphyteuticaria ad dominum reuertatur, siue finito tempore reuertatur, tum etiā sine distinctione harū meliorationum quæ fiunt ab emphyteuta ex natura contractus, vt est, insitio, plātatio, & cultura, & earum quæ non fiūt nec veniunt ex natura cōtractus, vt est erectio domus, parietū, deductio riuorum, ductus aquæ, & alia id genus, idque tenet ille lib. 3. Selectarum, quæstion. cap. 4. vbi num. 4. id tenet tota ratio ipsius est, quia emphyteusis datur ad meliorandum quod quidem verissimum est, non tamen pretiosè, & magnificis sumptibus & expensis, sed rusticis, qui conueniant contractui emphyteusis, ipsiusque rationi, vnde hij sumptus rustici, scilicet, insitio, plantatio, & cultura, reductio nempe montis & syluæ ad culturam, remanent domino, vt cumque finiatur Emphyteusis, nō illi maiores & pretiosi dicemus infra. numero. 21.

13 Si quæ verò meliorationes fiant ex necessitate pacti conuenti, nemo repetit, sunt enim pars contractus. l. fundi partem. ff. de contrahend. empt. Iass. in l. 1. num. 26. & in. l. 2. num. 32. C. de iure emphyt. Pinellus in. l. 2. c. 3. num. 10. C. de rescindē. vendit. facit. l. Colonus. ff. locati. l. dominus horreorum. §. in conducto. ff. eod. ibi cū id non conuenisset.

14 Quoniam verò diximus supra, ex. l. si in area, quod non iure actionis, sed exceptionis ope, aut retentionis beneficio deducimus sumptus, reliquū est, vt perempta re, nihil nomine sumptum & expensarum habeamus, in re enim quæ non est, retentio esse nequit, quia eius quod non est, nullæ sunt qualitates, quod in iudicio vniuersali locū non habet, in quo perempta re impensas in ea factas adipiscimur, ope exceptionis, vel retentionis retinendo aliud, quod hæreditarium sit. l. planè. ff. de petit. hæredit. ibi vt bonæ fidei quidē possessor omnino impensas deducat licet res nō

extet,

extet, ex decisione Pauli, ibi traddit Anton. Gomez in.l.46. Tauri, & quos ipse allegat.

Hinc est quod quandiu rem posside mus ipsam met rem retinere possumus pro impensis, vnde cōdemnatus ad rei restitutionē, qui in ipso iudicio de sumptib⁹ nihil egit in exequutione adhuc agere potest, quia hæc ipsa de sumpti-
15 bus exceptio, non impugnat directo ipsam sententiam, nec ipsam principaliter labefactat, sed potius exequutionem ipsius respicit, nam qui retinet nō dicit non esse exequutioni mandandam sententiam, nec ait non esse consequendum, quod re iudicata concedi tur, sed aliud agit, scilicet, rem illam pe nes se esse debere, donec de meliorationibus satisfiat, & ita cessare dispositionē tex. in.l. peremptorias. C. sentēt. rescind. nō poss. & habere locum quod traddit Bart. pro regula, in.l.1. C. de iuris & facti ignorant. quod omnis exceptio licèt peremptoria, quæ nō venit, directo ad impugnandam sententiam, sed eam limitat, & moderatur in exequutione possit opponi post sententiam, quam regulam tenent post Bart. omnes, & resoluit ibi Ias. nu.15. & Baldus latissimè in.l. peremptorias. C. sententiam rescindi non posse.l. ex diuerso.§. fina. ff. solut. matri.l. Nensennius. §. fin. ff. de re iudicata.l. si fideiussores. §. idem respondit. ff. de fideiussoribus. traddit etiam Dominus Antonius Padilla, & Meneses in.l.1. C. de iuris & fa
16 cti ignorantia. num.36. ex quo Iasl. vbi supra ad multa infert & quotidiana, scilicet, ad exceptionem compensationis vt possit opponi in exequutione sententiæ, cum non sit directo contra ipsam sententiam.l. etiam. C. de compēsationib.l. si cum milliti.§.1. ff. eodem. Immola in cap. cum Ioānes Heremita. num.15. de fide instrumentorū, idem tenet, in exceptione ne quis vltra teneatur quam facere possit dict.l. ex diuerso.§. fin. ff. soluto matrim. idem in hypothecaria, & in exceptione inuentarij nō confecti. Bald. in.l. peremptorias sæpius allegat & Iasson. in dict.l.1. numero.17. de qua vide Dominū Antoniū de Meneses vbi supra. nume.40. & seq. idem in exceptione impensarum tenet Iasson in dict.l.1. nume.16. Bart. in.l. in fundo. num.16. ff. de rei vendicat. idem in.l. Paulus. ff. de doli exceptione, idē tenet Alex. in dict.l. in fundo. idem Iass. in dict.l. si in area. Paulus consil.17. & cons.326. quem allegat & idem tenet Antonius de Fano de pignorib. & hyppoth. part.5. memb.4. ex quibus declarabis.l.9. tit.3. part.3. & magis extenditur decisio Hispana, quæ in exequutione sententiæ opponere licet exceptionem solutionis, aut liberationis, aut aliam exceptionem legitimam, vt scilicet omnes hę exceptiones sint legitimæ, quoniam sunt à lege cognitæ & comprobatæ, & legis beneficio possunt reseruari ad exequutionem sentētiæ tenet Dominus Antonius Meneses vbi supra. num.39.

17 Quod extendere poteris ętiam si de talibus sumptibus & meliorationibus ante sententiam actum sit, dummodo de his nihil sit pronunciatum à iudice, quia casus contrarius sine difficultate est, scilicet, si super his esset pronūtiatum, nec hæc nostra conclusio quicquā pertinet ad ea quę notat Iasson in.d.l.1. scilicet, si à iudice & parte ante sententiam de huiusmodi expensis actum sit, sed illud agimus, quādo statim apertè de his meliorationibus actum est, nihil autē pronuntiatur à iudice, quæstio in eo est an fuerit iudicis omissio, an verò videatur iudex absoluisse, ita vt amplius in exequutione opponi nō possit ex Iass. in dict.l.1. nu.19. & in hoc aduertēdum est, quod meliorationes iuxta ea quæ diximus, aut petuntur actione ex.l. domum. C. de rei vēdicat.l. qui exceptionem.§.1. ff. de cond. indebiti.

l.do-

l. dominus. §. 1. ff. locati. aut excipiédo. l. Paul⁹. ff. de doli exceptiue. l. si in area. ff. de condit. indebiti, si petantur meliorationes per viam actionis debet iudex expresse de illis pronunciare, alias ommissio est, Immola, Antonius, & Felin. in cap. significauerunt de exceptionib. de quo gloss. in l. 1. C. si aduers rem iudicat. & ibi Albericus contra Abbat. in dict. cap. significauerunt, qui censebat ex illa ommissione induci absolutioné de quo vide Couarrub. Practicarũ. qq. cap. 25, nu. 6. vers. Nam vbi petitæ sunt, in hoc ergo casu licet petantur, in priori instantia, si in sententia nihil de illis sit iudicatũ in posteriori agi poterit, quod si & in secunda nihil pronũcietur, in executione agendum erit, atque si in secunda demum pronuncietur deberi aut nõ deberi, prima in hoc sententia erit, & ex quantitate ipsarũ appellabitur vel supplicabitur, quia in priori nihil de illis iudicatũ est: facit ad hoc Cornei consi. 49. lib. 2. lit. f. & Aymonis 320. de petitione decem & condemnatione facta in 5. an sit absolutio, vel ommissio in alijs. 5. at vero si opponantur meliorationes per viam exceptionis, adhuc possunt in executione deduci quia qui exceptione succumbit, non prohibetur illud idé in alio iudicio per viam exceptionis aut actionis proponere, maxime quando super illa exceptione non fuit iudicatum, & talis erat exceptio, quæ nõ erat ex diametro contraria, nec in compatibilis cum actione, Bart. in. l. fundũ. ff. de exceptionib. num. 1. & in. l. qui Romæ. §. duo fratres. ff. de verb. l. si autem. §. fin. ff. de negocijs gestis, vbi Paulus de Castro. & in l. quod in diem. §. si rationem. num. 3. ff. de compősationib. cum igitur exceptio de meliorationibus non sit ex diametro contraria, nec incõpatibilis cum rei vẽdicatione, potest quidem stare condemnatio ad restitutionem rei, neque ideo sequitur absolutio à meliorationibus. nisi id expresse pronunciatum sit, quia vtrumque simul potest esse, vnde ad. l. 1. C. de ordine de cognitioni dicendũ est ex condemnatione in principali, deduci absolutionem in incidenti quando incidens, & principalis causa, non se compatiuntur, ita quod vno necessario tollẽdum sit alterum, in nostro casu secus est ita Bart. ibi, & Paulus vbi supra. Felin. in cap. suborta. num. 3. & 4. de reiudicata. & in cap. aduersario de exceptionib.

18 In executione autem sentẽtiæ verba sententiæ attendẽda sunt, ita vt si in sententia de meliorationibus prius soluendis mentio fiat, prius soluantur, iuxta sententiæ ordinem, Antonius de Fano vbi supra. 5. parte. membro. 4. num. 10. Paulus. cons. 270. lib. 2. argum. tex. in. l. statu libet rationé. §. fina. ff. de statu lib. l. promissor. §. constituto. ff. de constit. pecunia. l. quoties. ff. de vsufructu. l. si alij fundum. ff. de vsufructu legato, ordo enim litteræ seruãdus est, & à forma sententiæ non est recedendum. l. cũ post sententiam. l. ex stipulatione. C. de sententijs & interlocutionib. omn. iudicũ.

19 Illæ casasus indificilis est quoties simpliciter de meliorationibus soluendis in sententia actum est de prioritate verò, nec verbum quod frequentissimum est, petente filio bonorum possessionem in bonis paternis ex testamẽto, vel ex causa intestati, bonorum possessore de meliorationibus opponente, expensisque & sumptib⁹ factis. In quo quotidie itur ad decissioné Capitij & ad ea quæ traddit Tiraquellus de Retract. conuentionali. §. 7. glo. 1. nume. 13. vt scilicet retentio concedatur, quæ ex hoc iure scripto concedenda videbatur, id tamẽ vbi meliorationes nec liquidæ fiunt, aut expẽsæ, nec facilè liquidari possint, quod ex qualitate expensarum quæ allegantur animaduertit iudex, certè noster Senatus temperat aliquando si de vniuersitate bonorum agatur, & melioratum vni cum duntaxat prædiũ proponatur. Cætera bona, traddit dato meliorato prædio ad

dic ad retentionem, ex Paulo in dict. consil.270.quod si expensæ & sumptus sint eius generis qui totam hæreditatẽ inficiant, vt sunt expensæ litium vtiliter factæ, quę tamen neque liquidæ sunt, nec breuiter possunt liquidari, tunc quidem pręstita cautione de soluendo cum liquidabuntur, præsertim in causis summarijs & exequutiuis res ipsæ tradduntur, quod præcipuè obtinet cum hæres scriptus hæreditatis possesionẽ petit, vel vniuersale fideicommissum beneficio.l.fin.C.de ædicto diui Adriani toll. atque hoc uidetur tenere Alex.in.l.4.§. ait prætor.ff.de re iudicata.Iass. in.l.1.ff. qui satisdare cog.num.2. Non est enim impedienda restitutio rei liquidæ propter expensas nõ liquidas.l.statu liber. ff.de statu liberis:ita tenet Baldus in. c. quoniam frequenter.§. in alijs. nu.20. vt litè nõ cõtestata. Si verò exigui sumptus sint, licèt non liquidi, & tunc vel eadem satisdatione vel deposita pecunia apud secrestum publicum res iubetur restitui Antonius de Fano.5. parte. membro.4. num.10. Aluarus Vasquius d q.25.nume.23.&.24.in marito cessant omnia qui propter sumptus & meliorationes retentionẽ nullã habet rerũ dotaliũ.§. sed neq; ob impensas.l.vnæ.C.de rei vxorię actione.l.fin.tit.11.part. 4.

20 Adde huic tractationi quod meliorationes quæ ex iuris potestate vel ex conuentione partium ad dominum nõ pertinent ipsius conficienris sunt iure proprio & ad hæredes eius sicuti reliqua bona omnia deferuntur, etiã si emphiteuta sit, feudatarius, vel vsufructuarius, nã in colono minor ratio est dubitãdi, qui ex natura contractus nullas melioratio nes tenetur conficere Paulus de Castro consl.270.volumine.2.Bart.Bald. Paul. in.l.penultima.ff.locati.Iass. in authen. qui rẽ. C.de sacrosan.eccles.Iass.in.l.2. C.de iure emphy. nu. 27.Bald. & Ang. in.l.Senatus.§.Marcellus. ff.de leg.1. Albert.Brun.tract.de augmẽto & diminutione. conclus.20.quod obtinet in meliorationibus factis per vasallum in feudo ex.c.1.§. si vasall⁹.hic finit.lex.secũdum intellectum gloss. de quo Bald. & Isern. text.in.l.Senatus.§.1.ff.de leg.1. ibi ergo si non est ei obfuturum quo minus detrahat dici oportebit legare eum posse quod detrahere potest, & notauit Carol.Molineus vbi supra, quod vniuersum est in emphyteuta, vasallo, & conductore etiam ad lõgum tempus, in emphyteuta sano modo quo diximus cum Carolo Molineo diximus in.§.1. glo.5. num.73.consuetud.Parisiens.& cum Pinello in.l.2.part.2.cap.3.nu.9.& Balduino in.§.adeò.Institut.locati receptum esse, vt scilicet, meliorationes quas ex natura contractus emphyteuta tenetur conficere quia ad meliorandum rem in emphyteusim accipit suas non efficit, vt est deductio riuorũ, maceries, lucus plãtatus, vinea insita, cætera autem quæ ex natura contractus non ueniunt, sua efficit, & conseruat, & ad hæredes transmittit, scilicet, domum erectam, molas frumẽtarias, aliaque id genus pretiosiora, & quæ nomine Emponematos non cõtinentur. Dum tamen in his maioribus illæ obseruationes admittantur, de quibus supra, ita temperanda arbitror quæ traddit Dominus Franciscus Sarmiento Quæstionũ select.libr.3.cap.4.quod superiùs diximus.In colono autem & inquilino, aut conductore, siue eiecto, finita locatione, siue non finita diuersum ius est, quia ex his quæ diximus meliorationes suas efficit, & ad hæredes transmittit iure proprio.de quo in.l.penultima.ff.locati. Tiraquellus de Retractu conuentionali.§.7.num.16.Iasson.in.§. actionum.nume.183.Instit.de actionib. Paul.in auth.qui rem.nume.6.C.de sacrosan.eccles.Namque in emphyteuta si tempore emphyteusis finitur meliorationes suas efficit maiores illas: de quibus supra, si ob culpam eiectus sit illas amittit, ita Molineus vbi supra.§.1.gl.5. nu.69.

numero.69. Alexand.in.l.Senatus, §.1. ff.de legatis.1 Beroius in cap.potuit.de locato.nu.146. De quo text. in authent. de alienatione & emphyteusi. §. si quis vero.auth. qui rem.C.de sacros.eccles. ita iudicatur ex Guidonis. decisio.169. lex autem penultima. ff.locati intelligẽda est in casu in quo loquitur: ita notauit Bart.Bald. Paulus ibi & Iasson. in. l. 2.C.de iure emphy.num.27.contra Salycetum & glo. in dict.l.penultima.quæ malè distinguebat inter emphyteutam ecclesiæ,& priuatum,sed inter hos nulla differentia est,par enim ratio est non soluti canonis, in vtroque vide Pinellum in dict.l.2.part.2.cap.3.nume.8.&. 7.Ex quibus patet quo modo meliorationes ad efficientem pertineant, & statuendũ est pertinere ad ipsum,particularem autem rationem esse in emphyteuta respe
21 ctu earum meliorationum, quas ipse ex natura contractus tenetur facere,vt has omni casu amittat, minimeque trãsmittat ad hęredes.In quo elegans est decissio text. in.l.fin.C.de iure emphyt. vbi emphyteutę licet expectata domini voluntate tempore ibi definito meliorationes suas vendere. & est.l.29.tit.8.part.5. quæ tamen loquitur expresse de vendẽda vel hyppothecãda re emphyteutica requisito domino. Nihil verò attingit de meliorationibus,præstat verò maximum argumentum quod à fortiori illud recipiendum sit in meliorationibus, quæ iure proprio possidentur, postquã in re emphyteutica alienatio illa admissa est.Ex quibus quotidie videmus rusticos meliorationes suas obligare quas fecerint in re emphyteutica,quia ipsarum veri domini sunt, & omnino à domino sunt,easdem habituri,& iure proprio obtinentur: quod eo notauimus quod Dominus Franciscus Sarmiento inter meliorationes,& ius emphyteuticum nullum discrimen constituit lib.3.cap.2.numero.8. Quoad alienationem,mihi probabilis differentia est,vt fortior sit ratio in expensis,quam in re emphyteutica.Nec quicquam facit.l.Senatus.ff. de de legatis.1.quia decisio illius text.particularem habet rationem deformitatẽ vrbis,& ædificiorũ,qua ratione aliqua in iure cõtra notissimas iuris regulas reperiuntur,quod adduximus capite primo. numero. 28. & est.l.sed si mortis. iuncta l.quod si vir vxori.ff.de donationib.inter virum & vxorem. Ex quibus emphyteuta secundum veriorem intellectum Molinei dict.gloss. num. 73. siue
22 finita emphyteusi tẽpore,siue culpa sua, & commisso maiores expensas quas fecerit semper obtinebit,ex vi verbi quod tenet Balduinus in.§.adeo.Insti.locati. & Pinellus in dict.l.2.part.2.cap.3.nu.9. quam latè quoque & doctissimè defendit Aluarus Vascius iuris emphyteutici.d.q.25.num.3.qui asserit ita fuisse iudicatum secundum hanc æquam sententiam,atque idem met num.6.latissimè probat meliorationes pertinere ad emphyteutam & eius hæredes vti rem propriam.Et adducit Carolum Molineum dicentem quod hæc est veritas. Faciunt enim fortissimè duo vt emphyteuta nõ soluto canone,vel aliàs amittente emphyteuticam rem, etiam ob cõmissum. Primum quia lex, solum id statuit,vt Emponemata amittat sua,quod verbũ maiores expensas puta molas frumentarias & ædes erectas,ex propria significatione non comprendit.vt traddunt Pinellus,Aluarus Vascius , Balduinus,& Molineus vbi supra,tum etiã facit quia iniquum videri poterit dominum locupletari cum rustici iactura,& cum rusticus deliquerit,quia non soluerit triẽnio decem annua,cẽtum in meliorationibus persoluat.Contra communẽ sententiam qua dicimus pœnam esse commensurandam delicto igitur has maiores expensas semper habebunt & iure quidem proprio.

23 Quod autẽ diximus de colono vt expensas omnino suas faciat & ad hæredes

des transmittat illud extẽdit Iaſſ. & bene in auth. qui rem. nu. 1. C. de ſacroſ. eccleſijs ad conductorem longi tempo ris, vt etiam hic expẽſas repetat etiam ob culpam eiectus, peſsimeque in hoc æquabitur cõductor ad longum tẽpus, & emphyteuta ſiquidẽ diſpar vtriuſq; ratio eſt, & quamuis multa comminiſcã tur doctores cõmunia, inter emphyteutam, & locationem ad longũ tẽpus, de quibus Boerius deciſ. 234. & Tiraq. de Retractu linagier. §. 1. gl. 14. nu. 79. tamen ea aut ſunt ſine lege quæ modo nõ proſequor, aut nihil faciũt ad impẽſas, de quibus nos agimus. Plane ex cõtractu locationis licet ad mille annos nũquã inſurgit neceſsitas faciẽdi meliorationes quantũ eſt ex natura cõtractus, vnde ſemper meliorationes habebit, nec quicquã facit qđ locatio ſit ad annos mille, vel ad vitas & generationes, hæc enim nõ eſt ratio diſtinguẽdi locationẽ ab emphyteuſi, ſed pẽſio quoq; & tranſlatio dñij vtilis, itaq; ſi res locetur ad vitas & generationes, cũ modica pẽſione ad recognitionẽ dominij directi, emphyteuſis cẽſenda eſt, licet nomine locationis concepta ſit. ex. l. 1. C. de iure emphyt. in colono enim plerumq; par fructibus pẽſio cõſtituitur, ob idq; etiã ſi ad vitas & ſub nomine emphyteuſis res cõcedatur ſub penſione quæ par ſit fructibus locatio potius cẽſenda eſt, qđ notat Beroius in. d. c. potuit. n. 150. de locato. Iaſ. in. l. 2. C. de iure emphy. nu. 27. Cagnoll⁹ in. l. ſi quis maior. nu. 34. & infra. C. de trãſact. & ita quotidie ad remiſsionẽ mercedis ob caſus fortuitos ſolitos vel inſolitos, item ad impenſas, & alia quæ occurrũt, & ſolẽt decidi ex natura cõtractus locationis vel emphyteuſis ſi dubitatio ſit, non ex vna re dũtaxat, ſed ex pluribus perquirit ſenatus noſter, atq; in primis id inquirit an ad vitas, an parua pẽſio, an in recognitionẽ dominij pẽſio cõſtituta ſit, ex quibus ſi ſimul cõcurrãt emphyteuſim iudicat, etiã ſi locationis nomine concepta ſit. Sola enim modicitas pẽſionis nec locationẽ, nec emphyteuſim facit, itẽ nec cõceſsio ad vitas cũ poſsit locari quoq; res ad vitas, in dubio aũt hæc duo ſimul fortiſsime perſuadẽt emphyteuſim cõtractũ eſſe, quæ ad vitas ſub modica pẽſione cõceſſus eſt. Rurſum cõceſsio ſub penſione quæ par ſit fructibus in dubio locatio cẽſetur, ex Bart. in. l. 1. C. de iure emphy. & ſeq. ibi reliqui, ſed vere ſingula hæc non diſtingũt contractus hos, quod fere plerique arbitrãtur, ſed fere omnia illa tria iũcta, qđ enim tradditur quod in emphyteuſi pẽſio modica eſſe debeat fere ſine iure eſt, nec item ſequitur per neceſſariã cõſequentiã par penſio eſt fructibus ergo locatio eſt. Poteſt enim par fructibus pẽſio in emphyteuſi cõſtitui, atqui ſi in recognitionẽ dominij cõſtituatur emphyteuſis erit, itaq; in hoc Senatu ſæpe video ex cõtractus ſerie, animũ contrahentiũ perquiri, in dubio autẽ penſio exigua & cõceſsio ad vitas emphyteuſim perſuadet ex Baldi doctrina quæ quotidie allegatur in. c. litteræ. nu. 5. de dilationibus. Iaſ. in. l. 1. n. 35. & 36. C. de iure emphyt. & facit ad multa, nãque ex quãtitate iudiciũ accipitur ad cognoſcendũ cõtractũ. gl. in. l. 1. verſ. agẽdo. ff. de ſuperficiebus Hyppolit⁹ ſingulari. 105. Palatios Rub. in Repet. c. §. 21. nu. 4. Frãciſcus de Aretio. cõſ. 6. n. 9. Iaſ. in. l. ex cõuentione de pactis, nu. 3. Tiraq. in. l. ſi vnquã. verſ. donationẽ. 2. C. de reuocandis donationib. & in hoc noſtro caſu penſio æqualis fructibus in dubio ſemper perſuadet contractum locationis ex vſu cõmuni in contrahendo obſeruato, & tenent glo. in authẽ. perpetua. verſ. ſextam. C. de ſacroſ. eccleſ. Socinus in. l. Gallus. §. etiam ſi parente. nu. 6. ff. de lib. & poſt. Aretinus cõſ. 55. latiſsime Aluarus Vaſcius. q. de iure emphyteuti. 27. num. 9. & 11. & ij qui tenet exiguitatẽ penſionis vel magnitudinẽ maximũ præſtare argumentũ ad cogno-

 ſcen-

scendũ contractũ iuxta hæc quæ nobis dicta sunt. quæ attingit ad hãc quæstionem Gregorius Lopez in.l.28. titul.8. partit.5. & est optima declaratio ad ipsam met.l.28. & ad ea quæ scripsit Pinellus in dict.l.2. part.2.c.3.num.8. vt sola concessio ad vitas induceret naturam emphyteusis quod perpetuum nõ est, nisi quoque aliunde iuuetur ex his quę diximus ex quibus vtcumque emphyteusis à locatione cognoscetur, conductor ergo indistinctè impensas suas facit, emphyteuta non item, nam quæ ex natura contractus impensæ fiunt domino relinquuntur, cæteras iure proprio suas facit, & nullo casu ammittit etiam ob commissum secũdum mihi veriorẽ opinionem; at vero conductor indistinctè meliorationes suas facit quia nullo casu tenetur conficere.

Notabilia ex capite septimo.

1 *QVi rem melioratam tradidit nec quicquam egit de meliorationibus, in possit easdẽ consequi & de. l. si in area. ff. de cond. indebiti.*

2 *Dificilis redditur decisio text. in dict. l. si in area, ex alijs iuribus quæ actionem concedãt ad recuperandas expensas tradditas.*

3 *Verus intellectus ad. l. si in area & cõciliatur cũ. l. qui exceptionẽ. §. si pars. ff. de cõd. indeb. & cũ. l. domos. & l. quod si nulla, & l. si modo nulla. ff. de leg. 1. & cũ alijs iuribus.*

4 *Confunditur de iuris rigore Pauli opinio, sed ea æquitatẽ habet & amplectenda videtur.*

5 *Emphyteutam conductorem, inquilinũ, fideicommissarium posse agere ad recuperandas expensas contra dispositionẽ. d. l si. in area.*

6 *Quæ sit condictio incerti de qua in. d. l. qui exceptionem. §. si pars. & in. d. l. domos. & in l. si modo nulla. & in. d. l. quod si nulla.*

7 *Per condictionẽ indebiti, ob causam, & sine causa, quid consequamur.*

8 *Verbum quasi aliquando exprimit veritatẽ, non vero similitudinem.*

9 *Obtineri potest vt incerti condictio de qua in d. l. domos, applicetur ad. d. l. si in area, & qđ indebiti cõdictio de qua in. d. l. si in area, applicetur ad. d. l. domos & ad similes leges.*

10 *Tradditur ex his noua declaratio ad. l. fin. §. emptor. C. communia de legat. vt emptori cõpetat hæc incerti condictio.*

11 *Molineus in casu. d. l. si in area attẽtabat posse dari actionem negociorũ gestorũ ad recuperandas expensas tradditas & male.*

12 *Declaratio ad. l. in hoc iudicium. ff. communi diuidendo ex hac incerti condictione.*

13 *Qui expensas non facit, expensarum nomine agere potest, & ipsas consequi.*

14 *Agẽs de euictione aduersus venditorẽ an agat ad impẽsas quas traddidit in vẽdicatione, & intelligitur. l. si controuersia. C. de euictio. numero 15.*

16 *In causa euictionis venit etiam id quod rei accessit vtcumque cedat.*

17 *Sciens me aliena vendere, atque emẽs impẽsas à me ex causa euictionis non consequitur.*

18 *Si sciens alienam rem vendideris omnino de impensis tradditis teneris.*

19 *Vt competat actio negociorum gestorum ad consequẽdas expensas necessarium est quod negocium gestũ sit nomine alterius, nec quicquam nocet error.*

20 *Is qui secum duntaxat negociũ gessit sola retentione vtitur quia neminẽ alium obligat.*

21 *Necessariæ expensæ semper deducũtur, vtiles ita demum si negocium geseris, & aliũ obligare volueris.*

22 *Explicatur. l. ex parte. ff. famil. herciscũd. & conciliatur cum. l. qui aliena. §. fin. ff. de negoc. gest.*

23 *Explicatur. l. hæreditas. ff. de petit. hæredi. ex d. l. si cũ putari, & ex dict. l. in hoc iudiciũ, contra Molineum.*

24 *Hæres compelli potest non solum Pontificali, sed & principali potestate adimplere voluntatem defuncti.*

25 *Explicatur. l. at si quis. §. si quis. de religios. & sumtib. funerum contra Molineum.*

26 *Quæ sit natura funerariæ actionis, & declaratur magis. d. l. at. si quis. §. si quis. de relig. & sumptibus.*

27 *Explicatur. l. si possessor. ff. eodem ex eodem iuris principio.*

Quo-

Quomodo meliorationes tradditas qui cõsequis posit, &.l. Si in area.ff.de cõditione indebi.

Caput septimum.

1 EX HIS quæ notauimus ad. l. si in area. ff. de conditione indebiti. ibi si insulam fulcisset nullo alio modo quam per retentionem seruare posse, scilicet ad recuperandas impensas nullam aliam actionem competere, sed exceptionem de dolo aut retentionẽ prodesse, ex qua iuris dispositione, ex facto sæpe agitatur, an si rem melioratam imprudenter restituas nulla opposita nec in iudicio exceptione, nec in executione retentione proposita, an remedio vllo seruari tibi posint expensæ, an vero iterum rem cõsequi posis, vt retineas, difficultatem facit.d.l.si in area.quę exceptionem aut retentionem duntaxat concedit, & amplius nihil, quam in hoc nimis restringit Cinus in.l. si quis sciẽs. C.de rei vendic. Iasson in.d.l.si in area. in principio. Paulus in.l. dominus horreorum.§.1.nu.3.ff.locati.&cons.sępius allegato.270.lib.2. Oẽs enim hij post Acursium Bald & Salycet.in.d.l.si quis. sciens tenent hunc omnino exclussum esse, & in hac sententia breuiter est Antoni.Gomez in.l.46.Tauri.num.2.Paulus in.d.l.si in area, omnes hij mouentur ex verbis Iuliani ibi, & ideo si quis cum existimaret se hæredem esse insulã fulcisset nullo alio modo quam per retentionem impensas seruare posse.

2 Paulus vero in.d.l.si in area in fine.putabat posse huic succurri beneficio.l.si me & Titiũ.ff.si cert.peta. actione in factũ ex æquitate illius legis, quia iniquũ sit & satis cõtra naturalem æquitatẽ, vt ditescat quispiam cum aliena iactura & quod videat bonæ fidei possessor substãtiã suã penes aliũ sine facto suo & licet Antonius Gomez decedat ab hac Pauli sententia in.d.l. 46 nu.2.propter receptam sententiã, & propter iuris rigorẽ, in illis verbis, scilicet, nullo alio modo quã per retentionem impensas seruare posse:sed tñ videri poterat expẽsas has seruari posse actione, ex.l. qui exceptione.§.si pars.ff.de cõd. inde. vbi Martianus domũ melioratã sine deductione impensarũ restitutã ex causa fideicõmisi proponit, atq; in ea specie condictionẽ incerti competere ait, quasi plus debito datũ sit similis text.in.l.domos.& in.l.si modo nulla &.l.quod si nulla.ff.de leg.1. Vbi Iulian.cõsultus, quod si nulla ait retentione facta domũ tradiderit incerti condictionẽ ei cõpetere quasi plus debito soluerit, hæc Iulian.sunt igitur hæc iura ex diametro pugnantia cum dispositione.d.l.si in area, vt facta tradditione posis meliorationes tuas consequi, & iã viris doctisimis hæc iura vissa sunt

8 sine pace pugnare, vt ex his antinomiã fecerint, sed hij pesimã de Treboniano opinionẽ cõceperũt, quasi in copillandis Pandectarum libris multa iurecõsultorum veterũ responsa crudeliiter delaniarit, aiunt enim Iulianum in.d.l.si in area, aliud, aliud vero in.d.l.quod si nulla respondisse, Martianũ autẽ in.d.§. si pars pugnare cum Iuliano. in. d.l. si in area, qđ in hac ipsa specie Iulian⁹ nullũ remediũ inuenerit, Martian.autẽ immo ipsemet Iulianus cõdictionẽ incerti cõpetere asseuerat, ẽt immo si proprius hanc ipsam rem inuestigando curiosius inueniemus meliorationes quæ fiunt actione posse nos consequi, non solum conseruaturos sola retentione, text. in l. dominus horreorum. §.1. ff. locati. vbi Paulus.in conducto fundo si conductor sua opera aliquid necessario, vel vtiliter auxerit, vel ædificauerit vel instituerit cum id non conuenisset, ad recipienda ea quæ impenderit ex conducto cum domino fundi experiri po-

terit, Vlpianus quoque ad consequendas expensas actionem præstat in. l. si seruos. ff. de pignorat. action. ibi erit cõtraria actio & rursum, ibi erit contraria actio. Similis text. in. l. diuortio. §. impẽdi. versi. planè. ff. solut. matrimo. ibi erit eius impensæ petitio, vides igitur quam egregie periclitetur Iuliani responsum in. d. l. si in area, quod sola retẽtione vel exceptione consulat ad recuperandas expensas cum hæc ipsa iura condictionem incerti, & actionem aperte pręstẽt.

3 Quod attinet ad hęc iura animaduertendum est iureconsultorum responsa minime pugnare, namque si rectè inspiciamus, dict. l. si in area, longè alia ratio est, quam earum legum quæ aduersari videntur, ibi enim hæres qui hæreditatem omnino ad se pertinere censebat, seque verè dominum & irreuocabilem existimabat, impensas fecit, faciendo autem huiusmodi impensas secum duntaxat negocium gessit, se enim solũ dominum credebat, neminemque alium cum quo negocium gereret intercedere putabat quod oportunè mouit Iulianum vt sola retentione tueatur & defendat hunc, qui secum duntaxat meliorãdo egit, alium enim quem meliorando obliget neminẽ in animo habebat quã seipsum, quem dominum verè crediderat. Patet ibi si quis cum existimaret se hæredem esse, animus enim alium obligandi plurimum potest in hac ipsa re, quod patet in eodem text. ibi quia nullum negocium inter nos contraheretur, & ibi hoc ipso aliquid negocij gessit, & est text. in. l. si cum putaui. ff. de negocijs gesti. & in. l. in hoc iudicium. ff. communi diuidendo. de quibus latiùs nobis dicendum est, ex qua declaratione, & tex. in dict. l. si in area. & glos. ibi ad repetendas meliorationes & impensas plurimum facit inuestigatio illa Iuliani an scilicet negocium cum aliquo gessisse videare, an vero tecum duntaxat, ita si nullum negocium gesisse videaris neminem obliges nomine impensarum, si cum aliquo negocium gessisse intelligaris, ipsum videare obligasse, itaque si tibi soli laboraueris, tibi refeceris, quoniam præsumi nulla ex re potest anim⁹, quo negocium gessisse videris, neminem obliges, vt aduersus eundem agere possis text. in proposito optimus in. l. si pupilli. §. sed si quis. ff. de negoci. gesti. Sed si quis inquit Vlpianus negocia mea gesserit, non mei contemplatione sed sui lucri causa, Labeo scribit suum eum potius quam meum negocium gerere. Vnde meritò Iulianus in. dict. l. si in area, ei qui secum duntaxat agit, & cum nemine alio negocium gerit retentionem præstat, eaque prætermissa, re scilicet traddita nullum aliud remedium tribuit. Quia actione agere non potest, vnde dict. l. si in area procedit in possessore bonæ fidei, qui rem modis omnibus ad se pertinere existimat iure perpetuo & irreuocabili, nec vnquam resoluendo. Et ita intellexit Antonins Gomez noster in dict. l. 46. numer. 2. etiam si subobscure. Gregorius Lopez in. l. 44. titul. 28. partita. 3. Id sensit, sed breuissimè & obscurissimè, idem clarius tradit Aluarus Vascius, quæstion. 25. nu. 25 agens de dict. l. si in area, & fuit Acursij qui nihil ignorauit in dict. l. si in area. & in. dict. §. si quis, in alijs autem responsis is qui expensas fecit dominum se perpetuũ nõ existimabat, nec irreuocabilẽ planè enim rem sciebat restituẽdam aliquãdo ideoque videri potuit & meritò eum obligasse meliorando ad quem res erat omnino peruentura & quasi negociũ cũ eo gessit, ex sciẽtia enim eius qui scit rem omnino restituendã, ex bona fide etiã eius qui meliorat colligũt iureconsulti animum obligãdi, eius qui meliorauit, & ita huic actionem, petitionẽ incerti cõdictionẽ præstãt, itẽ negocio fũ gestorum actionẽ, ita procedũt iura de quibus supra. l. qui exceptionẽ. §. si pars. ff. de cond. indeb. l. domos. l. quod si unl-

si nulla. l. si modo nulla. ff. de legatis. 1. vbi fideicõmissum inerat, ex quo domus erat restituenda ab eo qui bona fide meliorauit, item in. l. dominus horreorum. §. 1. ex natura cõductionis res erat restituenda finito tẽpore cõductionis, item in. d. §. impẽdi. inerat restitutio rei dotalis, quod cessat in. d. l. si in area, vnde merito in illa negatur actio, quia nemo est cũ quo intelligatur negocium gestũ, in istis autem conceditur, scilicet, quia interueniunt, cum quibus negocium gestum videri potest, scilicet, domini, quibus tandẽ restitutio faciẽda est, & quos tandem dominos futuros rei possessor existimare potuit.

4 Ex qua declaratione hæc iura minimè adduci possunt pro Paulo contra cõmunẽ & receptã sententiã, Paulus enim in d. l. si in area, rebatur succurri posse meliorãti tradita re meliorata, beneficio. l. si me & Titium. ff. si cert. pet. ex ęquitate illius legis actione, scilicet, in factum, quia videbat cũ nemine gestũ fuisse negociũ, ex quo ex authoritate iuris scientiæ, stricta disputatione actio cõcedi nõ poterat, sed sola retentio, vel exceptio, cũque in proposita specie iuxta. d. l. qui exceptionẽ. §. si pars. & d. l. domos, & reliqua iura actio concedatur, quia negociũ gestum videri poterat nõ possunt ea iura pro Paulo adduci. AEquitas tamen illa adiecta à Paulo cum scripta sit recipi poterit, & censebat idem cũ Paulo Carol. Molin. vbi supra de quo nobis infra hoc cap. Quãuis enim. d. l. si me & Titiũ pro Gigis annullo sæpè sit, & variè ad multa allegetur, quod propriũ est earũ legum, quæ æquitatem aliquam cõtinere videtur, in quarum intellectu sæpè occasione ipsius æquitatis perniciosè erratur. In hoc tamen casu iuris ratio, & ipsa æquitas suadent vt admittatur, vnde meritò Antonius Gomez, stricta iuris disputatione negabat Pauli sententiam esse admittendã, sequutus Iuliani respõsum, cẽsentis, huic nullo alio modo quã per retentionem posse succurri.

5 Vnde ex his necessariò inferendũ est, eum qui iure proprij dominij rem possidet, quia rem suã omnino existimabat, nec meliorando negocium cum aliquo gessisse videtur, si rẽ traddat melioratã, actionem quidẽ minimè habere ad recuperandas meliorationes, ex d. l. si in area, sed expectandam esse æquitatem, ex. d. l. si me & Titiũ, quã iudex ex æquo & bono tẽperabit, multa contẽplatus, quia sæpè iudices dum æquitatẽ inquirunt perniciosè errant. l. si seruũ. §. sequitur. ff. de verborũ. Diuersum verò dicendum est, in eo qui licet dominus sit, restituturũ omnino se nouerat rem quã meliorabat, hic enim negociũ quia gessisse videtur cũ alio, actio ei & petitio, & incerti cõdictio pręstatur ex dictis legibus elegans declaratio ad emphyteutã qui scit rem tandem à se restituendã, ad colonũ, conductorem, inquilinũ, maritũ, fideicõmissarium, omnes enim isti meliorando habuerunt cũ quo contraxisse videri poterunt. Ac proinde restituta re meliorata pro meliorationibus & expẽsis actio petitio, & incerti condictio cõceditur, vide Molineum dict. gloss. 5. numero. 93. & 94. & 90.

6 Hæc verò difficultatem habent, atque ea versatur in ea inuestigatione, scilicet, quæ sit illa incerti cõdictio quam Martianus concedit circa expẽsas traditas in dict. l. qui exceptionẽ. §. si pars. ff. de condi. indebiti. & Iulianus in. d. l. domos. & l. si modo nulla. & l. quod si nulla, verba ipsa Iureconsultorum ita habent, si pars domus (inquit Martianus) quæ in diem per fideicommissum relicta est arserit, ante diem fideicommisso cedentem, & eandem hæres sua impensa refecerit: deducendam esse impensam ex fideicommisso constat, & si sine deductione domum tradiderit posse condici incerti, quasi plus debito dederit, Iulianus quoque in dict. l. quod si nulla idem scriptum reliquit,

quod si nulla retentione facta domum tradidisset incerti condictio ei competit quasi plus debito soluerit quæ quidē præter ea quæ adduximus adhuc nihil pugnant cum dict. l. si in area vbi condictio denegatur, scilicet, indebiti, cū enim ibi nihil actum sit, meritò condictio indebiti denegatur, quæ personali actioni cedit, cum igitur inter illos negocium non est gestum actio non datur nec condictio indebiti, neque item in dict. l. domos, & in dict. l. quod si nulla & in dict. §. si pars, condictio indebiti cōceditur, sed incerti, quæ longè aliud est, per hāc enim incerti condictionem, non recuperantur ipsæ expensæ factæ directo, nec eo tendit principaliter hæc incerti condictio quantum est ex natura eius condictionis incerti, quod quidem principaliter agebatur per condictionem indebiti, per quam, & per condictionem ob causam, & sine causa, vt dicit Bartolus receptus in. l. sed & si me putem. §. cum iter. ff. de condi. indebiti. & in l. si in area post glo. ibi. ff. de cond. indebiti, nihil consequimur nisi negocium gestum sit inter partes, ac nec negocio quidem gesto oriuntur huiusmodi cōndictiones secundum id quod gestum est, sed extra id quod geritur ita Bar. t. vbi supra. nu. 6. vers. declaro hoc & seq. Paul. & Iasson, hæc autem incerti condictio eo tendit, vt retradditio fiat nuda, quia traditio facta est pinguius quā opportebat, quæ Paulus de Castro in dict. §. cū iter, ita explicat, vt quia res tradita sit, aliter tamen & pinguius quam debebatur, traddenti sola condictione incerti succurritur, ne damnum patiatur, ea tamen incerti condictio in eo versatur, vt retraddatur res retinenda iterum ab eo qui tradiderat pinguius, quousq; quid fieri debeat iudicetur. adducit Paulus. l. si binnarū. ff de seruitutibus vrban. prędiorum, vbi si binnarum domorū domnus dixisset eas ædes quas venderet seruas fore, neque in traditione mentionem faceret seruitutis impositæ vel imponendæ, habere actionem ex empto, vel incerti condictionem, vt seruitus cōstituatur, condictio autem illa incerti ex Paulo non est indebitū, quia emptor rem sibi debitam, scilicet, emptione accepit, nec sine causa quia habuit eādem empti causam vt acciperet, nec condictio est vt traddas dominium, aut possessionem, quæ iam non esset incerti condictio, sed certi. l. indebiti. §. sed si nūmi. ff. de cōd. indebiti. vbi Bart. & in dict. §. cum iter. num. 5. vers. sed contra, præterea dominium & possessionem rectè accipit emptor, quid ergo continet incerti illa condictio? Aliud quærendum est & inuestigandum: continet ergo nudam retradditionem eius rei, quam pinguius traddidi quam debebam, quæ cum factum nudū contineat retraddēdi, quod omnino incertum est, meritò Iurecōsultus vocauit condictionem incerti, igitur condictione illa incerti, neque cōsequor seruiturem, neque dominium, neque possessionem, sed nudam detētationem rei, (vt ita loquar) quam tradiderам pinguius quā opportebat, vt retradita denuo agamus de seruitute constituenda vel non, in hunc modum dicendū arbitror in dict. §. si pars. & in dict. l. quod si nulla, condictionem incerti, nō ad impensas directo dari, esset enim cōdictio certi, quia veniebant certificādæ per sententiam ex traditis Bart. in d. §. cum iter, & pessimè loqueretur Iurecōsultus si ad has consequendas incerti cōdictionem competere dixisset, nō enim est incertū quod certificari potest vt interesse, ex Bart. vbi supra, sed dari ad nudā retradditionem eius rei, quæ tradita fuit pinguius, scilicet cū meliorationibus, quæ nō fuerant traddēdæ, vt de nouo re mihi de facto retraddita cōstituamus an sit de nouo retinēda propter impēsas, exēplo ædium quæ liberæ traditæ fuerunt, cum vēderentur seruæ, quæ condictione incerti retraddūtur, vt posteā

ſteà conſtituatur de ſeruitute imponenda, vel non,& conueniunt verba Iurecõſulti in dict.§. ſi pars.& in dict.l. quod ſi nulla, ibi quaſi plus debito ſoluerit, nota verbum quaſi quod quidem ſimilitudinarium eſt, planè enim ſi condictio illa incerti daretur ad impenſas non eſſet dictum, quaſi plus debito dederit, ſed dixiſſet Iurecõſultus: quia verè plus debito dedit, innuit igitur Iurecõſultus quod in illo caſu datur cõdictio incerti quaſi id eſt ad ſimilitudinẽ indebiti, vt quẽadmodũ condictione indebiti ſi ea dareturhoc caſu cõſequeremur directo impẽſas indebitè tradditas, ita cõdictione hac incerti retradditionem nudã rei melioratæ conſequamur, vt retraddita poſtea de impenſis conſtituamus quid agendum ſit, qui ſenſus ex Paulo videtur veriſsimus, & licet verbũ quaſi in iure noſtro ſimilitudinariũ ſemper non ſit aliquando enim expreſsiuum eſt veritatis. vt in.l. in eũ.ff. de relig.& ſumptib. funerum ibi æquiſsimum enim videtur

8 &viſſum eſt veteribus mulieres quaſi de patrimonijs ſuis ita de dotibus funerari, & eſt apud Ioan. cap.1. quaſi vnigeniti à patre plen. & in.c. parochianos. de decimis. In noſtra ſpecie incerti condictio eſt ad ſimilitudinem indebiti, quia factum merum continet, ſcilicet, nullã aliam rem quam retradditionem, deciſſio autem Iureconſulti elegans & ſubtilis eſt, ex ratione & æquitate quam ſecum habet, quam ſibi nouã dixit Aluarus Vaſcius & notabilem. d.q.25.nu.25. ad finem. Et non explicuit Franciſc. Hotomanus. lib.2. feudo. hic finitur lex.§.3. ante fin. Habet enim fundamẽtum in reſtitutione facta pinguius quam oportebat, cum enim res ibi reſtituenda eſſet, prout relicta fuit à teſtatore meliorata reſtituta eſt, vnde incerti illa condictio nata eſt. Atque cum hæc ratio vbique militet, tam in bonis ſubiectis reſtitutioni, quam non ſubiectis obtineri poteſt, vt poſsit applicari ad dict.l. ſi in area, vt ſcilicet, quamuis ibi condictio indebiti non competat, quia nullum negocium geſtum ſit, vnde illa condictio indebiti oriri poſsit, adhuc tamen poſsit competere hæc incerti condictio ex ratione illa: de qua ſupra, ſcilicet, quia pinguius res traddita eſt quam oportebat, tum ex eo magis videtur applicanda ad. d.l. ſi in area, quo minus ordinaria actio ibi competit, certum enim eſt, incerti condictionem competere, vbi alia ordinaria actio prodita non eſt, ex Barto. recepto in dict.§. cnm iter. nu.6. rurſus obtineri poteſt, vt in caſu. d.l. quod ſi nulla. & in dict.§. ſi pars. Quoniam negocium geſtum videri poteſt, cum ſciuerit rem quã meliorabat reſtituendam ſibi omnino eſſe, vnde potuit colligi animus aliũ obligandi, quod ibi nõ ſolũ competat actio negociorum geſtorum: ſed condictio indebiti, quod ſi in actione negociorũ geſtorum duriuſculum ſit, in condictione indebiti ex ratione Iureconſulti in dict. l. ſi in area recipiendum videtur. Certè condictio certi ad recuperandam poſſeſſionem dari, in hoc caſu non poteſt, tam in caſu dict.§. ſi pars.&.l. quod ſi nulla, quam in caſu dict.l. ſi in area, quia vtrobique poſſeſsio rectè traddita eſt, quod contra practicam Papi. in forma reſpõſi rei conuen. ſuper verbo expenſarum. in fin. notauit Carolus Molineus vbi ſupra, & eum ſequutus Aluarus Vaſcius. d.q.25.num.25.verſ. vt interim caueas.

9 Ex quibus elegans eſt declaratio ad l. fina.§. fina. alias emptor.ff. comm. de legat. quæ denegat emptori ſciẽter emẽti rem ſubiectam reſtitutioni, recuperationem ſumpturum & meliorationũ, vt lex illa planè intelligenda ſit vt iacet ſecundum ipſius litteram, ſcilicet, ſi aduerſus venditorẽ agat de euictione, quoniam enim ſciuerat rem alienã aliquando futuram, ex diſpoſitione vltima, & tamen eandem emit ſciens & prudens duplam quidem & expenſas à venditore minimè conſequatur verba legis hęc

sunt. Emptor autem sciens rei grauamē aduersus venditorem actionem habet tantum ad restitutionem precij, nec du plæ stipulatione, nec melioratione locum habente, cum sufficiat ei saltē pro precio quod sciens dedit pro aliena re sibi satisfieri, hactenus Imperator, quæ lex habet æquam interpretationem, vt scilicet assumpta ratione à fideicōmisso. de quo in dict. §. si pars. & l. quod si nulla, quæ generalis esse videtur con tra venditorē quidē agere nō posit: sed tamē contra eū qui rē euincit aget primo quidē retinendo, & excipiendo, po stremò re traddita aget cōdictione hac incerti ad retradditionē, lex enim illa in dict. §. emptor nihil disposuit, & is in vendicatione aduersus vendicantē ad conseruandas sibi suas expensas vti poterit remedijs à iure sibi præstitis, nec in hoc difficilem existimo illius legis decisionē, dificilima tamen est in principali decisione ad. l. si fundum sciens. C. de euictionibus, vide cōsiliū Grati mihi. 22. volu. 1. Molineū in cōstit. Paris. §. 22. nu. 116. & §. 1. gloss. 5. nu. 76.

11 Et quanuis Molineus vbi supra, scilicet, tit. 1. gloss 5. nume. 93. reprobet prædictam practicam. Papi, quæ dabat certi condictionem ad recuperandam possessionem in casu dict. l. quod si nulla, & aiat dandam esse incerti condictionem, cum Iureconsulto ibi, quid tamē illa incerti condictio sit non attingit, quin immò ipsemet Molineus. num. 91. apertè decipitur qui in casu dict. l. si in area existimat concedi actionem negociorum gestorū, quod vt probet adducit rationem egregie concludentē contra seipsum, ait enim & verè quod Iureconsultus in dict. l si in area, in principio, medio, & fine, semper in eo est, qđ ibi inter bonæ fidei possessorem meliorantem, atque ipsum verè dominium, nullum gestum est negocium, nullus intercessit quasi contractus, quod quidē concedendū est Molineo, vnde ait nullam, neque actionem, nec exceptionē, nec obligationem oriri potuisse, ac ne actionem quidem negotiotum gestorum, dicit tamen Molineus more suo, verbosa quadam dicendi ratione, nullo plerumque aut leui subiecto sensu, quod ex varijs figuris, & alijs causis, vel speciali aliqua æquitate habere poterit, quod quidem ego ita accipio, licet ipse non dicat, vt habere posit ex his quæ diximus, hanc scilicet, incerti condictionem bonæ ille fidei possessor, cū condictio illa incerti solum innitatur in eo, scilicet, quia est facta tradditio pinguius quam oportebat. Neque incerti illa condictio obtinet naturā condictionis indebiti, quæ negocium gestum desiderat. Namque mero iure vt dicebamus æquitas. l. si me & Titium. ff. si certum petat. extranea est & longè petita ad nostrum casum & Iureconsultus vt dicebat, & notabat Antonius Gomez vbi supra, sola retentione aut exceptione succurri posse putabat bonæ fidei possessori qui traddidisset rem melioratam.

Sed neque æquitas illa quam late & diffusè quærit Molineus ex. l. planè. ff. de petit. hæredita. extendi potest vt malæ fidei possessor expendens agat rei vēdicatione, nec repetitione, nec exceptione doli, sed duntaxat vt officio iudicis benigne sibi succurratur, abrasione & separatione si adhuc posideat, quā benignitatem in malæ fidei possessore pessimè extendes, ad bonę fidei possessorem, cui alijs remedijs iure succursum est.

12 Idem dici oportet ad. l. in hoc iudiciū. ff. cōmuni diuidendo qui est ad propositum elegans text. in hoc iudicium inquit, Paulus, venit quod cōmuni nomine actū est, aut agi debuit ab eo qui scit se socium habere. Impendia autem quæ dum proprium meum fundum existimo fieri, quæ scilicet si vendicaretur fundi pars per exceptionem doli mali

ret.

retinere possem, an etiam si cõmuni diuidendo iudicio mecum agatur æquitate ipsius iudicij retinere possim conside randum est. Quod quidem magis putò, quia bonæ fidei iudicium est communi diuidendo: sed hoc ita si mecum agatur, cæterum si partem meam alienauero, non erit vnde retinere possim, hactenus Paulus, in priori parte conuenit cum. d. l. si in area, namque expensas quandiu rem possideo ob bonam fidem exceptione doli opposita conseruo retinendo. Quod si alienauero nõ est quomodo retinere possim, in hoc autem proderit cõdictio illa incerti, vt res retraddatur, quoniam pinguius tradita fuit.

13 ¶ In secunda autem parte. d. l. in hoc iudicium Paulus connectit, vt is qui rem melioratam traddidit nihil de expensis curans, faciat eam tradditionẽ ad vtilitatem eius cui traddidit, qui quidẽ expensas illas sibi vltro tradditas, quas nõ soluerit, conseruet tamen sibi si res quoque ab eo euincatur, sed & is, inquit, Paulus, qui à me emit, an retinere possit videndum est, nam si vẽdicatur ab eo pars impendiorum nomine quæ ego fecissem, ita vt ego poterat ipse retentionem facere, & verius est vt in hac specie retineantur: itaque ex Paulo qui expensas non facit, neque soluit, de expensis retinendis agit. Neq; prodest obiectio, scilicet, quod neque ipse fecerim, nec soluerim, qui expensas retineo, quod enim ad te attinet, melioratum certè fundum sine refusione expensarum habiturus non es. Quam decisionem Pauli iam semel vide adductam & oppositam in iudicio, in specie, scilicet, cum emphyteuta qui fundum emphyteuticum locauerat agricolæ, qui melioratus reperiebatur, condemnatus esset ad restitutionẽ, ipse verò aiebat refundẽdas esse sibi meliorationes, quæ in fundo factæ reperirẽtur, replicabat dominus directus ad rusticum qui meliorasset eam rem pertinere, non ad emphyteutam, pro emphyteuta facere. Videtur dict. l. in hoc iudiciũ, adducebatur etiam Carolus Molineus. tit. 1. in consuetudinibus Parisiensibus. gloss. 5. numero. 95. qui id tenere videtur iuncto. num. 87. aiebantque nullam hic esse necessariam cessionem rustici, quia ex Baldo, Cyno, & Bart. in. l. 3. C. quod metus causa hoc ius transit sine cessione, cum enim ius retentionis sapiat defensionem, meritò sicuti ius defensionis transit in particularem successorem, sine vlla cessione. Dinus in. l. Fluminum. §. additur. ff. de damno infecto. Salycet. in. d. l. 3. Romanus singulari. 176. Ludouicus de Bolog. in. l. & si quis. §. iudex. ff. de religiosis & sumptib. funerum, allegant nostram legem, scilicet, l. in hoc iudicium, & facit. l. fina. ff. de exceptione rei vendit. Sed tamen hæc & quæ traddit Carolus Molineus sunt intelligẽda, quãdo particularis hic successor, & qui opponere vult de expẽsis à se nõ factis, reperitur rei melioratæ possessor, tunc enim nihil perspicimus fecerit, nec nequicquid enim sit de expensis tu certe rẽ melioratam accipere non debes sine refussione expensarũ, cæterum si non possideat, tunc verius existimamus, quod traddit Paulus de Castro in consil. 270. nume. 4. vt sine cessione expensas non consequantur: quod etiam si non possideam, si meo nomine, aut omnino mihi factæ sint, aut ad me pertineant pacto, tunc nulla cessio necessaria est, quia rustico nunquam soluendæ sunt. Tũc etiã si de vera & iusta mercede & pensione remissi vt melioraret, nulla cessio necessaria est argumento. l. penultima. C. de de omni agro deserto. lib. 11. Ex quibus patet conciliatio ad Molineum cũ Paulo non adducto ab eo, & quid in hac specie si se offert inuestigandum sit.

14 Contrarium quoque in casu contrario respondendum est, si cum emeris, & meliorem feceris tuis sumptibus, deinde àte euicta sit, & traddita, si in tradditione nihil de expensis egeris, reuersus

ad venditorē tuum ex empto agere qui dem contra ipsum non poteris si cū pos sideres & retinere poteras, nihil tamen nomine expensarum egisti extat Pauli responsum elegantissimum in.l.idq; Iu lianum.ff.de actionib.empti & venditi, cuius verba hæc sunt illud expeditius vi debatur si mihi alienam aream vendica ris, & in ea ego ædificauero, atque ita eā dominus euincat, nam cum possim pe tentem nisi impensam ædificiorum sol uat doli mali exceptione submouere ma gis est, vt ea res ad periculum vendito ris non pertineat, liberat igitur Paulus venditorem ab expensis quas possidet emptor in causa cum domino vendi cante sibi conseruare retinendo ad eam que rem excipiendo, debuit enim possi dens excipere. Secùs si non possidebat, vt puta quia res vendita erat, sed ipse à possessione sua ceciderat sine culpa, tūc enim quia non possidet, ac subinde ex cipere de meliorationibus non potest, reuersus ad venditorem agere potest ad id quod interest. In ea autem actione, sci licet, ex empto in eo quod interest. Im pensa quoque & melioratio continetur dict.l.idque, ibi, quod si emptor nō pos sideat ædificium vel seruū ex empto ha bebit actionem. & ita Bart. Bald. Salyc. & reliqui intelligunt.l.si cōtrouersia. C. de euictionibus, vt scilicet, ibi emptor non possideat rem melioratam quādo

15 ab eo euincitur. Vnde cōpetat empto ri aduersus venditorem actio ex empto ad omne id quod interest. Hoc est etiam ad expensas vltra pretium, denique re gula in hoc videtur, sumenda ex dicta.l. idque & ex eadē exceptio, vt habeat lo cum actio ex empto aduersus vendito rē, si emptor cū fundus melioratus euin citur non possidendo excipere non po tuit ad retinendas expensas illas, quod si possidebat, exceptionēque neglexit. Tunc quidem ad vēditorem reuerti nō potuit dict.§.quod si emptor. dict.l.si cō trouersia, potest enim fieri vt melioret rem venditoris quæ adhuc tradita nō sit vel cum sit tradita, potest sine culpa aut dolo, à possessiōe sua cadere. glo.in l.si rem quam.§.1. vers.amissa fuerit.ff. de euictionibus vbi similis legis decis sio, ibi enim idem Pōponius constituit, si dupla, inquit, stipuletur ex possessore petitor factus victus sit quam rem si pos sideret retinere potuerat, petere cum vti liter non potuerit, vel ipso iure promis sor duplæ tutus erit, vel certè exceptio ne doli mali se tueri poterit, sed ita si cul pa, vel sponte duplæ stipulatoris posses sio amissa fuerit hæc Pomponius qui cla rius hanc rem distinguere nō potuit ad intellectu.l.controuersia. vbi & gl. vide infra cap.18.num.2.

16 Namque aliàs si à vendicāte sumptus conseruare non possum planè à vendi tore consequor qui ex natura & ratione actionis ex empto in eo tenetur, vt expē sas quoque mihi restituat: quas aliàs à vendicante seruare mihi non potui. tex. in.l.Titius.vers.de sumptib.ff.de actio nib.empti & venditi ibi, nam empti iu dicium ad eam quoque speciem suffice re existimo, non enim precium continet tantum, sed omne quod interest empto ris seruum non emi, itaque si seruū eru dissem quem mihi vendideras, isq; ma numiti iussus ad libertatem proclamas set, non solum preciū, sed impensas quo que eas restituas actione ex empto: quia alium quem hoc nomine cōueniam ha beo neminem.l.euicta.ff.de euictioni bus, euicta re vendita, inquit, Pompo nius ex empto erit agēdum de eo quod accessit. In quo tamen vt supra notaui mus, ille text. est singularis vt si istius mo di expensæ nimiæ sint, quod seruū phi losophiam medē dive artem docuisses, agitatoremve feceris, vel pātomimū iniquum sit in magnam quantitatē obli gari venditorem; iustis decretis tempe randa isthæc res est, in prōptu enim esse debet inuestigatio Iureconsultorum in dict.l.in fundo. an omnino facturus es set,

ſet, an venditurus illico, &c. d. l. ſed an vltro. vt vtilitas meliorationum expendatur ex perſona domini, non expendentis, licet hæc inueſtigatio in bonæ fidei poſſeſſore qui ſibi ſolum expendit, non contemplatione alterius difficile eſt in negociorum geſtore, emphyteuta, & reliquis vt dicebamus admittendum erit, itaque cum ex. d. l. Titius. illud ſit conſtitutum vt in cauſa illa ſi euincatur res vẽdita ad venditorem fiat recurſus, ad precium & omnem cauſam quæ accedit cuius nomine meliorationem intellexit iureconſultus, id fallit in eo qui rem poſsidet melioratam & retentione vti potuit aduerſus vendicantem, quam cum prætermittat magis eſt vt ea res ad periculũ venditoris nõ pertineat ex. d. l. idq; rurſum hæc exceptio ipſa procedit, ſi is ipſe qui prętermiſsit exceptionẽ de dolo ad retinendã rem melioratam aduerſus vẽdicantem poſsidebat, namque ſi nõ poſſidebat agere poteſt ad precium & expẽſas in re vtiliter vel neceſſario factas, eo enim ipſo quod rem ipſam non poſsidebat, cum retentio poſſeſsionem ſequatur conſtat neque retinere potuiſſe. d. l. idque. d. verſi. quod ſi emptor. d. l. ſi controuerſia & gloſ. & Bart. rurſum ſi ſciẽs
17 emi alienã, ab eo qui ſciens prudẽſque aliena quoq; vẽdidit, dicẽdũ eſt nõ ſolũ nõ deberi expẽſas quas fecerim ſed neq; precium. l. ſi fundum. C. de euictionib. cum glo. ibi & concordatis facit. l. fin. §. emptor autem ſciens. C. communi de legat. & fideicommiſ. Vbi quod attinet ad impenſas non recuperantur à vẽditore actione ex empto, qui venditor tamen ſoluit precium, ibi enim res nõ erat aliena, ſed propria venditoris reſtituenda tamen quæ reſtitutio nõ impedit dominium. l. non ideo minus. ff. de rei vendi. ob idque precium duntaxat ſoluit vẽditor nõ cętera omnia quę acceſſerũt rei.
18 Si vero bonam emptor habeat fidẽ, venditor vero ſciens & prudẽs rem omnino alienam vendiderit dicendum eſt, emptorem etiam ſi poſſeſſor ſit & negligat exceptionem de dolo ad retinendas impenſas in reſtitutione rei ex cauſa cuictionis contra vẽditorem qui ſciens rẽ vendidit alienam agere vtiliter poſſe ex empto. in d. l. idque. verſ. in omnibus inquit Paulus his caſibus, ſi ſciẽs quis alienum vendiderit omnimodo teneri debet ad quod vide Altiat. de eo quod intereſt, cap. 5. col. 3. Atque hæ regulæ traditæ ſunt de eo qui aduerſus venditorẽ reuertitur recuperaturus impẽſas, quas vel non potuit retinere vel cũ poſſet noluit, & pertinent ad. d. l. in hoc iudicium in ſecunda parte, vbi is qui expenſas nõ fecit, quas tamẽ ipſi vendicanti rem cũ ipſa re traddidit emptor, nihil retentione vſus, poteſt ipſe quanuis non fecerit eaſdem expenſas retinere aduerſus verum dominum vendicantem nec proderit domino ſi dicat eum nõ feciſſe, nãq; quod attinet ad dominum certè rẽ non aliter conſequitur quam ſi impenſas ſoluat. Eadẽ lex in tertia parte egregia eſt
19 ad. d. l. ſi in area. & ad. l. domos. & ad. l. quod ſi nulla vbi iurecõſultus Paulus in d. l. in hoc iudicium ait. ſi ita ego eo animo gero negocia vt alium mihi obligẽ licet errem in corpore tamen ex animo & voluntate mea qui aliũ obligare volui naſcitur negociorum geſtorum vtilis actio. itaque ſi Titij putem me gerere negocia quæ tamen Seij reuera ſunt, ex animo meo reſtat mihi Seius obligatus actione negociorum geſtorum nõ Titius, quia in hoc voluntas & animus mihi proſunt ad actionem, qui non mihi ſed alij geſſerim, ex hoc expenſas in hoc caſu cõſequor actione, verba Pauli hęc ſunt. At cum puto rem Titij eſſe quæ ſit Meuij, aut eſſe mihi communem cũ alio quam eſt id ago vt alium mihi obligem, & ſicut negociorum geſtorũ actio datur aduerſus eum cuius negocia curaui cum putarem alterius ea eſſe ita & in propoſito, ſimilis text. in. l. item ſi cũ putaui. verſi. ſed etſi putaui. ff. de nego. geſt.

gest. sed etsi putaui inquit Vlpianus Titij negocia esse cum essent Sempronij eaq; gessi solus Sempronius mihi actione negociorum gestorũ tenebitur, sufficit igitur solus animus alium obligare volentis qui inde colligitur quod alienũ gessero; vt cõpetat mihi illa actio, & ita iureconsulti vbi negocium gestum non est, actionem non tribunt. Tribuunt autem retentionem, qui sibi soli agit.

20 Vnde mero iure is qui alium nolluit obligare sola retentione, & exceptione de dolo sibi consulit, nisi incerti illã condictionem desiderauerit, qui verò aliena gesserit animo alium obligandi etiã si erret in corpore, quod huius negocia gesserit dum illius putabat gerenda, habet negociorum gestorum actionẽ quæ ex animo initium capit, æquitatem autem illam Molinei quam ipse de nouo post tot secula excogitauit totas has iuris ciuilis regulas destruit: & efficit inanes obidque nec passim, neque vbique, nec in omni negocio admittenda est, cõdictio autem illa incerti in promptu esse poterit, quæ habet fundatam iuris rationem, & militat ea ratio in eo qui rem melioratam suis expensis nihil retinendo traddiderit, quem iustum est, iuuare aliqua iuris ratione, cõtra eum qui alienam substãtiam recipit fere sine causa.

21 In necessarijs autem expensis arbitramur cessare hodie incerti hanc cõdictionem, quia actione putamus posse recuperari, idque iure nouiore per. l. domũ. C. de rei vendi. nisi quis breuius illud & vtilius remedium amplecti vellit, vt scilicet, res retraddatur obtinenda quousque de meliorationibus agamus, an causam retinendi præstent vel non, ad hoc enim incerti condictio pertinet, actio autem vel condictio ex lege, ad consequendas ipsas expensas. Vnde quia ad diuersa sunt, actio ipsa ex dict. l. domum quæ est directo ad expensas, non tollit remediũ pinguius & vtilius ad aliud longè diuersum, inuetnum & excogitatum, nempe ad retradditionem, quæ vel ex ipso facto vberius est. argumento tex. in l. ordinarij. ff. de rei vend.

In vtilibus autem illud obseruandum est quod diximus vt si negociũ alterius videaris gesisse competat actio, nec necesse sit quod sciat is cui⁹ negocia gesseris, sufficit voluntas tua, quæ ex eo colligitur quod aliena gesseris, ex. dict. l. in hoc iudicium. & . d. l. item si cum putaui.

22 Ex quibus conciliatio est opportuna ad duo iura dificilima quæ frequentissima sunt & quotidiana in hac expensarũ tractatione, alterum est responsum Scæuolæ in. l. ex parte. ff. familiæ herciscundæ, cuius verba sunt ex parte hæres institutus causam de totis bonis quam omnes hæredes patiebantur ob inultã mortem succepit & obtinuit cohæres partẽ suam ab eo petebat, nec partẽ sumptuũ in litem factorum præstare volebat, quę situm est an doli exceptio noceret respõdi, si idcirco ampliùs erogatũ esset quod ipsius quoque causa defensa esset, habẽdam rationem sumptuum, sed & si omisserit doli exceptionę agere posse de recipiẽda portione sumptuũ hęc Scęuola. Cuius decisio depẽdet ex eo quod dixim⁹, scilicet, quod is qui sibi ipsi agit qui sibi ipsi laborat, nec cũ quoquã negociũ gerit sola retẽtione & exceptione sibi cõsulit, ast ille qui cum alio agit, qui eo est animo vt alium sibi obliget etiã si erret, habet actionem negociorum gestorum hij duo casus applicãtur ad hanc legẽ à Scæuola, vt scilicet hic qui cohæres qui litẽ suscepit ob inultã mortẽ testatoris si nihil ampli⁹ erogauit, quã quod aliàs pro se erat erogaturus si tota hęrenitas ad se pertineret, tum quia nullũ indiciũ est aut signum volũtatis quod voluerit alium sibi obligare, & cum alio negociũ gerere, neminem habet obligatum expensasque petere non potest, quia secũ dumtaxat egit, nihil ampliùs erogando quam quod propria causa postulabat, contra verò si ampliùs erogauit quam

sua

sua causa postulabat, tūc quidem rectè intelligimus alterius negocium gestum esse pro quo amplius erogauit Gregor. Lopez in.l.41.titu.28.part.3.l.creditor. §.1.ff.mandati, Roman.singul.663.in ca pit.impēsa.vbi additio. Atque ita cohę redes voluisse obligare ad ampliores illos sumptus, vnde non solum in d.l. ex parte exceptione de dolo eosdem consequitur sed actione, quia amplius consūmendo cohæredis negociū visus est gessisse vnde verba.d.l.ex parte, in illis verbis vnde si omisserit exceptionem doli, agere posse de recipienda portione sumptuum intelligenda est, de actione negociorum gestorum quoniam plus consumendo quam pro se consumpturus erat visus est alterius gerere negocia, ex animo & voluntate præsumpto ex ampliori erogatione.

Prædicta autem.l.ex parte videbatur pugnare cum.l.qui aliena.§.vno defendente.ff.de nego. gestis. vbi ex eo quod Papinianus dat ei qui defendet causam communis prædij actionem negociorū gestorum necessario intelligendum est, ibi causam defensam fuisse cōmuni nomine, qui casus planus est, vel amplius ibi illum qui defendit consumpsisse quā poscebat sua causa, idque necessarium est ex iuris fundata ratione, deniq; hæc duo iura concordant & declarationem recipiunt ex. d. l. in hoc iudicium.ff.cōmuni diuidēdo.& ex.l. si cum putaui. ff. de nego.gestis.iuncta.d.l.si in area. vt is qui sibi solum agit sola retentione vtatur, is qui vero cū alio negociū gessisse possit videri actionem habeat negociorum gestorum, vnde in.d §. vno defendente postquam datur actio negocium gestum est nomine communi, & in.d.l. ex parte, si amplius erogatur, negocium quoque geritur, si non erogatur amplius, negocium non geritur, & idcirco ratio sumptuum nō habetur quia pro sua parte gessisse visus est, pro ea enim parte qua quisque hæres est, sumptus debentur.l.Sorori ff.si pars hæreditatis petatur, vide amplius.cap.19 num.6.&.8.

23 Ex quibus ad.l.hæreditas.ff.de petit. hæredit. Planus sensus est petita interpretatione ex.d.l.itē si cum putari vers. sed etsi putari, & ex.d.l.in hoc iudicium ff.communi diuidūdo. vbi ex eo solam quod aliena negocia gessi etiam si ignorauerim cuius negocia gesserim compe tit mihi actio negociorum gestorum, vt scilicet ibi quoniam possessor hæreditatis, monumentum fecerit secutus defuncti voluntatem qui monumentū sibi fieri iusserat, si hæreditas sibi auferatur aut retētione vel exceptione de dolo sibi conseruet expensas aut si traddiderit actione negociorum gestorū consequatur verba Papiniani sunt, si defuncto cōditionis implēdę gratia bonæ fidei possessor fecerit potest dici quia voluntas defuncti in hoc seruanda est, vtiq; si probabilem modum faciendi monumenti sumptus vel quātum testator iusserit nō excedat eum cui aufertur hæreditas impensas aut doli exceptione retenturum aut actione negociorum gestorum repetiturum veluti hæreditario negotio gesto, hęc Papinianus qui plane intelligēdus est, vt scilicet is qui secutus defuncti volnntatem monimentum fecerit, quia defuncti secutus est vltimum Elogium, atque ideo aliena gesserit, quia defuncti voluntatem exequitur, & alienū non proprium opus fecerit posit quidē agere aduersus eum qui hæriditatem eripuit ad repetendos sumptus factos in ipsa hæreditate actione negociorum gestorum idque etiam si hæreditatē euictam tradiderit, sine deductione expensarum quandiu enim hæreditas euicta nō est retentione agere potest vt expensas conseruet sibi, cęterū cum semel tradiderit negociorum gestorum actione agere poterit, monumentum enim non sibi fecit sed hæreditati ex dispositione defuncti, eiusque secutus voluntatem quæ decisio Papiniani ex.dict.l. in hoc

iudi-

iudicium. & ex. d. l. item si cum putari. descendit ex eo nẽpe quod ille qui aliena gerit sibi soli minimè agens habet hanc ipsam negociorum gestorũ actionem, vnde meritò actio negociorũ gestorũ datur hæreditatis bonę fidei possessori, & interpretatio sumitur ex ipsa lege ibi conditionis implendæ gratia, & ibi quod volũtas defuncti in hoc seruanda est, & planius ibi veluti hæreditario negocio gesto, vbi verbum illud veluti, exprimit veritatẽ, qui enim monumentum fecit, quod sibi testator faciendum curauit, & præcepit, non proprium sed hæreditarium negocium gerit, atq; obid solum quod aliena gerit rectè ex. d. l. in hoc iudicium & ex. d. l. si cum putari competit actio negociorum gestorum ad consequendas impẽsas factas & tradditas, & is est verus & planus sensus ad. d. l. hæreditas. quam quidem nouè alio retorquet Carolus Molineus, vt æquitatẽ aliquam inquirat idque. d. glo. 5. titu. 1. part. 1. nu. 94. atque obnixe contendit in. d. l. hæreditas nullum fuisse negocium gestũ alienum à bonæ fidei possessore, quod nõ fecisset hæredis nomine sed suo, in quo tamẽ decipitur vir eruditissimus, quia nihil necesse est, me alicuius negocia gerere Titij scilicet vel Sempronij sufficit enim vt hæc ipsa competat lie a me negocia gerere ex. d. l. in hoc iudiciũ, & ex. d. l. itẽ si cum putari, cũ ergo in casu. d. l. hæreditas possessor bonæ fidei non fecerit sibi monumentum, sed quod testator sibi fieri iusserat, planè hæreditarium negocium gessit, & sic alienum, vnde meritò actio illa negociorum gestorum competit, idque insinuat Papinianus, in. d. l. hæreditas, ibi actione negociorũ gestorũ repetiturũ veluti hęreditario negocio gesto, vt verbũ illud veluti expressiuũ sit veritatis, neque quicquam facit versiculus ille ibi quanuis enim stricto iure nulla teneantur actione hæredes ad monumẽtum faciendum tamẽ principali vel põtificali authoritate cõpelluntur ad obsequium supremæ voluntatis, is enim versiculus ad superiora nullã habet appendicem, nec ex superiori parte descẽdit, quãuis Molineus inde deducat, & perperã, ni fallor, superius enim in prima parte legis egerat de impẽsis factis à bonæ fidei possessore, quas tamen testator fieri iusserat, quas cum bonæ fidei possessor facit, non sibi laborat, nec sibi facit, nec sibi solũ prospicit sed hæreditati secutus voluntatem defuncti qui monumentum sibi fieri iusserat, ob idq; quia verè aliena gerit nẽpe hæreditatis negociorũ gestorũ actionẽ habet mero & stricto iure ex iuribus supra adductis, id cum constituisset Papinianus subiunxit illud scilicet, quanuis enim stricto iure nulla tenerentur actione hæredes ad monumentum faciendum tamen principali vel pontificali authoritate compelluntur ad obsequium supremæ volũtatis, quasi dicat Papianianus, quia etiam si bonæ fidei possessor is ille non fuisset qui monumentum fecit obsequens supremæ voluntati, tamen is ipse posset hęredem compellere ad faciendum si non actione & stricto iure nulla enim ad hoc erat prodita actio, saltem pontificali vel principali officio implorato. Vnde vel ex hoc capite quia hæres omnino erat facturus, officioque Pontificis vel Principis compelli poterat, quo casu impensæ debentur ex. l. in fundo. ff. de rei vẽdicatione. ibi finge & dominum eadem facturum fuisse reddet impensas, quę ratio est elegantissima ad. d. l. hæreditas nihil enim aliud illis verbis voluit Papinian⁹, quã ex duplici capite ostẽdere, esse eas impẽsas omnino bonæ fidei possessori soluẽdas tum ex eo quia hæreditatis nõ propriũ negocium gessit, quo casu meritò cõpetit actio negociorũ gestorum, tũ ex eo quia etiam si fecisset inique, cum tandẽ id effecerit, quod hæres omnino

erat

erat facturus, vel saltem compulsus Pōtificali, vel principali authoritate, omnino eum teneri, quod quidem Carolū Molineum præterijt, vt est videre dict. num. 49. Indéque prætermisso vero sensu legis, nescio quas æquitates inquirit, quas ego si iure scriptæ nō sunt semper suspectas habui, semper istos nouos intellectus tanquā Africana monstra exosus, in quos passim videmus elapsos viros doctissimos nō vulgariter eruditos nescio quo malo fato, vix quod ingenue & vere fatear, receptas & communes assertiones, assecutos, in luce sæpè apertissima ad radios vere & communis opinionis calligantes, itaque dict. l. hæreditas de qua nobis sensus est nunc quæsitus est contra Molineum planam habet interpretationem, vt scilicet, in priori casu bonæ fidei possessor habeat negocium gestorum actionem, quia hæreditarium negocium non propriū gestum est, quo casu intelligunt Iurecōsulti me eo animo gessisse, vt te ad quem vere negocium pertinebat obligarem etiā si nomine alterius gerā ex dict. l. in hoc iudicium. & ex dict. l. item si cum putari. & ex d. l. ex parte, secūdum eum sensum quem tradidimus qui necessarius est, dict. §. vno. in secunda autem parte. d. l. hæreditas. easdem impensas consequatur, quia etiā si nomine hæreditario nō fecisset tamen eas impensas fecit, quas hæres omnino facturus erat, quia licet mero iure ad struendum monumētum nō teneretur, saltem pontificali vel principali authoritate compelli poterat, ad exequendam vltimam dispositionē, vnde est vt verus hæres huiusmodi expensas debeat, & ab eo seruari possint, ex d. l. in fundo. vbi impēsas quas aliàs dominus erat facturus diluere tenetur. & dict. l. hæreditas est elegans quatenus in posteriori parte constituit posse hæredē
24 compelli non solum Pontificali, sed etiā principali authoritate ad exequendam vltimam voluntatē testatoris. Vide Speculatorem tit. de Testamentis. §. in primis, vbi addit quod nemine id petente possit ex officio fieri nempe per inquisitionem quod adde ad, eaque notat doctissimus Couarrub. late in cap. 3. de Testamētis. per totum, vt etiam apud principem de exequutione vltimæ voluntatis agi possit.

25 Nec quicquam facit. l. at si quis. §. si quis. ff. de religiosis & sumptibus funerum, vbi ei qui non fecit impensam animo alium obligandi datur tamen cōtra ipsum actio quē text. ipsemet Molineus adducit pro sua noua excogitata æquitate, & quod miremur vir doctissimus nō perlecta tota lege minimè potuit aduertere ad æquitatem in ibi scriptam, & particulari ratione ibi admissam à Iureconsulto propter pietatē quæ versatur in sepeliendo vita functum, quē sensum intellexit Accursius ex Iurecōsulto ibi & tamen Molineus errasse Accursium, inquit, cum habeat Accursius Iureconsulti responsum apertum in eo casu admittētis expresse æquitatis particularem illā rationem connectere libet verba Vlpiani, si quis (inquit Vlpianus) dum se hæredem putat, patrē familias funerauit, funeraria actione vti nō putauit, quia nō hoc animo fecit quasi alienum negociū gerens, & ita Trebatius & Proculus putant. Puto tamen etiam ei ex causa dandam actionem funerariā, hactenus Molineus verba Vlpiani Iureconsulti expēdit & ponderauit. Ex quibus ita ille argumentatur, vt eius sententiam in formam & speciem argumenti redigamus, ecce habes hic hæredem qui funerauit testatorem rem propriam agens dum ad se tanquam hæredem existimabat pertinere hæreditatem, ac subinde munus illud & officiū sepeliendi, vnde neminē alium obligare voluisse, ex his iuribus quæ à nobis adducta sunt facili negocio colligi potest, & tamen inquit ille datur funeraria actio non igitur sola retentione succurritur ei qui secū dūtaxat egit,

neque cum quoquam alio vissus est gessisse negocium, cum videamus autem concedi actionem necessario dicẽdum est procedere id quidem ex æquitate; scilicet, ne sumptus meos lucri facias, & demum substantiam meam habeas cũ mea iactura, ex dict. l. si me & Titium. ff. si certum petat. dicendum igitur est secundum Molineum dict. num. 94. versari in his expensis aliquam æquitatem, propterquam is ille qui sibi expendit & cum nemine negocium gerit, consulere sibi potest etiam post traddítionem, si in ipsa traddítione retentionem omisserit, vel exceptionem non opposuerit, hæc est ratio Molinei, ex qua ipse propter æquitatem illam suam ex. l. plane actionem tribuit, licet non ita conectat rationem, cui tamen facilis est respõsio in hoc ipso Vlpiani responso quæ verissima est ex Acursio ibi scilicet esse quidẽ verũ quod versatur ibi æquitas, sed ea non est petenda ex. d. l. plane, nec ex d. l. si me & Titiũ, sed expectanda est ex ipsamet. l. ad si quis. at quã Molineus nihil aduertit, ait enim ibi ipsemet Vlpianus, paulo post inferius in eo genere expẽsarũ generaliter statuendũ esse, vt nõ mera negociorũ gestorũ actio, eiusdẽque structa ratio consideranda sit, sed locus quoque sit futurus æquitati quæ in ea specie versatur verba Vlpiani hæc sunt, & generaliter puto iudicium iustum non meram negociorum gestorũ actionem imitari, sed solicitus æquitatem sequi cũ hoc ei actionis natura indulgeat hæc Vlpianus. Ex quib⁹ verbis quæ generaliter adduntur in hac funerariæ actionis tractatione, nostra quoque quæstio de qua agimus deciditur, & terminatur. Generalis enim regula traddita est ab Vlpiano, vt scilicet, quãuis mero iure actio non cõpetat ei qui impensas facit nomine suo, qui animũ minime habuerit aliũ obligandi, vt pote qui fuerit hæres, non possessor rei hæreditariæ, qui rem omnem hæreditariã ad se pertinere arbitrabatur, atque ob id cum nemine negocium gerebat, sed sibi solum faciebat, tamen bonũ & iustum iudicem solicite æquitatem secuturum in hac re vt funeraria concedatur, cum natura huius funerariæ actionis iudici indulgeat, vt in hoc quoque casu etiam si cum nemine negociũ gestum sit funerariam concedere possit, & antequam hæc ipsa verba explicẽtur contra Molineum concludendum est, subesse hic quidem particularem æquitatem quam Molineus dum Acursium reprenẽdit nõ aduertitur, ibi autẽ scripta æquitas est non est ea aliunde veluti ostiatim quod aiunt postulanda scilicet ex Celso in. d. l. si me & Titiũ. & ex. d. l. planè. nec itẽ æquitas hoc casu scripta, & particulari ratione applicata in hac specie, rectè applicabitur Celso. in d. l. si in area. ff. de condi. indebiti. cum dispar ratio sit in vtraque specie, igitur hæredi qui testatorẽ funerauit licet videbatur deneganda actio mero iure, quia funerando sibi solum fecerat & cũ nemine negocium gesserat tamẽ iureconsultus generaliter definit in hoc casu vbi de impẽsis funeris agitur, nõ esse adhærẽdum verbis legis & iuris rigori sed amplectendam esse à bono iudice & iusto æquitatem vt funeraria competat, addit Vlpianus quia præter æquitatem & pietatem quæ in sepeliando defuncto versatur, natura quoque ipsius funerarias actionis id concedere videtur, natura autẽ funerariæ actionis est, ex. l. 1. Eodem vt qui propter funus aliquid impendit cũ defuncto cõtraxisse

26 videatur, cum igitur cũ defuncto cõtraxisse vissus sit, etiã si nulla alia æquitas in hoc versaretur mero iure dicendum esset posse eum impensas hac funeraria actione consequi quia creditor est, qui cum defuncto iuris intellectu cõtraxit, igitur particularis in hoc casu, & iuris, & pietatis & æquitatis ratio versatur quæ fecit vt etiam si proprio nomine & non

non alieno gesseris. Funeraria tamen actio tibi concedatur, siue exigente id æquitate scripta in dict. §. & generaliter, siue pietate de qua ibidē, siue faciēte id natura funerariæ actionis quæ fingit me qui in funus impendo, cum defuncto contraxisse, postquam funus
27 mea impensa curaui. Ex quibus singularis declaratio est ad. l. si possessor. ff. de religiosis & sumptibus funerum, vbi ex hac ipsa ratione qua ius præsumit eum qui funus impensa sua & sumptu fecerit, cum defuncto contraxisse, bonæ fidei possessor rei hæreditariæ, qui bonæ fidei possessor ab hærede aliquando differt, etiam si ipse hæres is sit, à quo postea hæreditas euincitur. l. contra quoque. ff. de religio. & sumptibus funerum ibi collaturos hæredes, bonorumque possessores. Hæres enim omnimoad se existimat pertinere hæreditatem, etiam si postea vario euentu ab eo hæreditas auferatur ex causis iure expressis, quia indignus vel alias, possessor vero hæreditatis scriptus hæres non est, sed plerumque is est à quo scriptus hæres hæreditarias res euincit quicquid sit hic bonæ fidei possessor qui funus fecit, deinde victus in restitutione hæreditatis impensas non deducit vtilem habet funerariæ actionis vim & potestatem quod quidem intelligendum est, vel ex dict. §. & generaliter in dict. l. at si quis obseruata illa æquitate, de qua ibi quę versatur in hac specie funerariæ actionis funerando defunctū, vel ex eo, quia quātumcumque quis funus suo nomine fecerit semper ex dict. l. 1. ff. eod. videtur & creditur cum defuncto contraxisse, quæ solutio non est aliunde petita quā ex ipsis met legibus, quare commodè applicari ad cæteras iuris regulas nō potest, quia particularem iuris pietatis, & æquitatis scriptæ rationem habet vnde perperā ad. l. si in areā applicari potest, nec hæc iura de funere, & funeris sumptibus indigent noua illa Molinei æquitate, quam secum familiarem habent & domesticam.

Igitur qui funus fecerit vel possessor hæreditatis vel hæres, si hæreditatem restituat sine deductione expensarum, cum defuncto contraxisse videtur, iuris intellectu si funus fecit, & ideo agere potest ex dict. §. & generaliter, & dict. l. 1.

Notabilia ex capite sequenti.

1 *INquiritur quid contineatur nomine sumptus qui fit ad funerandum.*

2 *Aliud est impensa funeris, aliud sumptus ad monumentum, & qualis debeat esse.*

3 *Necessaria ad sepulturam educenda sunt de legatis, si tota substantia legatis consumpta sit, ex præsumpta voluntate testatoris.*

4 *Ei qui sepulchrum habet maiorum suorum nō non est nouum sepulchrum comparandum, & de iure sepulchrorum.*

5 *Anaxogoras barbarè sepulchrū negligebat, & redditur causa ex Cicerone.*

6 *Quis modus fuerit Græcis sepeliendi, & de sepulchro facto Mausolo Regi Cariæ, et de sepulchro Clusij ciuis Romani. nu. 7.*

8 *Referuntur leges Græcorum quæ de sepulchris late tradduntur apud antiquiores.*

9 *Tybon quam nos nostro vulgari verbo vocamus Tumba vnde originem traxerit.*

10 *De sumptibus funerum lege duodecin tabularum quid constitutum fuerit, atque ea explicatur, et verbum (Situs est) vnde, numero. 11.*

12 *Conuiuia olim in funeribus lege duodecim tabularum permissæ, item et concio in laudem defuncti, sacris Canonibus conuiuia prohibita.*

13 *Conuiuia quæ fiunt in funeribus, pauperibus amore charitatis hodie permissa clericis.*

14 *Verbum charitas pro pensione annua quæ soluitur loco pio aut religioso vnde deriuatum sit.*

15 *Hodie apud nos ricinijs, idest vestibus lugubribus, vulgo Luctos modus est impositus.*

De expensis & sumptibus funerum.

Caput octauum.

QVID

1 QVID autem contineatur nomine sumptus, qui fit ꝓpter funus explicat Macer Iureconsultus in.l.funeris sumptus.ff.de relig. & sumptibus funerum. Funeris sumptus (inquit ille) accipitur quicquid corporis causa erogatum est, veluti vnguentum, & precium loci in quo defunctus humatus est, & si quà vestiaria sunt, vel sarcophagi, & vestura, & quicquid corporis causa antequam sepeliatur consumptũ est, funeris impensam esse existimo, quod quidem moderatum erit, & quantum necessum sit pro rei & personę qualitate, nec quantum testator voluerit si damnum alteri immineat.l.1.§.de impensa.ff.ad legem falcid.ibi.Et Sabinus ita deducendam putat, si necessariũ fuerit monumentũ extruere, & ibi rursum, neque enim ita monumenti ædificationem necessariam esse, vt sit funus & sepultura. Idem Marcellus sensit in.l.nec amplius.ff.eod.nec amplius (inquit) cõcedendum erit quam quod sufficiat ad speciem modicam monumenti. Quę iura omnia duplicem cõtinent expẽsam, scilicet monumenti & corporis, vtrumque autem agnouit lex nostra.12.tit.13. part.1.vbi Gregorius omnia committit arbitrio iudicis. At verò.d.§.de impensa quadrat & conuenit cum dict.l.neq; amplius, idq; ibi sentit Acursius, & Scribentes omnes. Licet solus Albericus inter antiquiores correctionem quãdam inducat, sed nulla correctio est, vtrumque ius moderatam impẽsam exigit, si de alicuius agatur præiudicio & dãno, & ita intelligendum est aliud esse expensam funeris, aliud monumenti construẽ-
2 di. Impensa namque funeris, quæ fit dum efertur cadauer, necessaria semper est, impensa verò monumenti, non aliter necessaria est, quam si moderata sit. In vtraque autẽ semper moderatio admittẽda est, excessus verò vitandus, ea autem moderatio in eo versatur, vt impensa funeris sit secundum qualitatem personæ, & facultates, & bonorũ quantitatem, & consuetudinem ciuitatis in qua quis moritur, vtq; in sepulchro maiorum suorum sepeliatur, si maiores sepulchrum habeant, aliàs sepulchrum cõparetur quale vicinus, amicus, & consanguineus habere consueuit. Qua distinctione admissa, quæ est Pauli de Castro in dict.§.de impensa: cessant maximæ difficultates Doctorum: cum enim in præiudicium alicuius agitur, ita intelligendum est voluisse testatorem. Intestator enim, qui substantiam suam legatis cõsumpsit, neque necessaria reliquit ad sepulturam, sui oblitus, vissus profecto est, necessarium illud ad funus & sepulturam suam voluisse ex legatis deduci.l. at si quis.§.sed & si res.ff.hoc tit. Sed & si res, inquit Vlpianus, legatæ sint à testatore de cuius funere agitur neque vnde funeretur, ad eas quoque manũ mit-
3 tere opportet, satius est enim de suo testatorem funerari, quã alios legata consequi. Rursum si quippiam immoderatum iusserit testator, id quidem coercẽdum est intra modũ, si subsit damnum, ad quod facit.l.seruo alieno.§.fina.ff.de legatis.1. Ineptas volũtates inquit Martianus defunctorum circa sepulturam, veluti vt vestes, aut quæ alia superuacua ei in funus impendantur non valere. Papinianus libro tertio Digestorum scribit ex quibus hij qui in restitutione hæreditatis agunt de impensis funerum, accipient quidem sumptus, sed eos moderatos quantum personæ dignitas, facultas, & quantitas honorum, consuetudoque patriæ ferat, & indulgeat. Denique ea impensa veniet soluenda, quam vicino & consanguineo æquali genere & patrimonio vicinus, & consanguineus facit in sepultura. Nostro autem iure etiam si amplæ facultates sint, funalibus & lugubri vestimento positus modus est anno.

4 Neque nouum quærendum est ei sepulchrum, qui maiorum suorum sepulchrum habeat, itē in oblationibus & sacrificijs id obseruabitur. Quę omnia Paulus de Castro optimè in dict. §. de impēsa. & ibi Angel. & in. l. hæreditas. §. 1. ff. de petitione hæreditatis. Ioannes de Immola in dict. §. de impensa. & in. l. si ex re. §. illud. ff. de stipulatione seruorum, dicens quod quatenus expenditur vltra necessitatem dicitur impensum ad vanam gloriam, facit capit. animæ defunctorum. 13. quæst. 2. & in cap. Ebrō. ead. caus. & quæstione, vbi quod in sepulchro maiorum suorū sepulti sunt Abraham, Isaac, Iacob, cum Sara, Rebeca, & Lya, & ante ipsos Adamus cum vxore Eua, frequensque dicendi modus est in sacris litteris de Regibus Israel, obijt Rex, & sepultus est cum patribus suis. Dicebatque Tobias filio suo. Cùm acceperet Deus animam meam, corpus meum sepelies, & honorem habebis matri tuæ omnibus diebus vitæ eius, & cum ipsa compleuerit tempus suum sepelies eam iuxta me in vno sepulchro. Tob. 14. capit. AEneasque, si prophana miscere sacris liceat id optauerat illis verbis. O terque quaterque beati, queis ante ora patrum Troię sub mænibus altis contigit oppetere. Est enim iucundum cum moriendum sit cum maioribus sepeliri.

Ex quibus suborta sæpè quæstio est, an liceat vniuersis in sepulchro maiorum suorum sepeliri. Et ex facto in nostro hoc Senatu agitatum est, quod sepulchrum maiores maximis sibi sumptibus magnificè construxerint. Hāc quęstionem nouissimè attingit Ludouicus Molina de Primogenijs Hispanis. libr. 1. capit. 24. numer. 41. Quatenus pertinet ad successores maioratus, ego autem, licet ipse, vt reliqua omnia, ita hoc copiose & cū ingenio tractauerit, aliqua præter ipsum dicturus, distinguo inter monumentum & sepulchrum, illud enim est res memorię causa in posterum prodita, inquam si corpus vel reliquiæ inferantur fiet sepulchrum: si verò nihil eorum erit monumentum, memoriæ causa factum, quod Græci ξενοτάφιον vocant. l. monumentum. ff. hoc. titu. l. 2. cod. vbi Vlpianus sepulchrum inquit est vbi corpus ossave hominis condita sunt, monumentū est quod memoriæ seruandæ gratia existit. Itaque si capellam construxeris, quandiu corpus illatum nō sit, meritò sepulchri nomine non continetur, vnde dispositio iuris quæ de sepulchro est capellā non cōtinebit, in qua adhuc corpus non sit illatum. Ex quo in diuisione bonorū, si capella cū bonis cedat vni ex hæredibus proprio iure habebit, & quā diu ipse corpus non intulerit sepulchrū non est, immò cohæres inferre nō poterit quia nō est sepulchrū effectū, diuersa enim sunt monumentū & sepulchrū, & diuerso iure cēsentur. Elegans cōsideratio ad. l. si sepulchrū. C. eod. ibi ius eius ad omnes hæredes pertinere, neq; diuisione ad vnum heredem redigi potuisse, postquam autem corpus illatū est, monumentū esse desijt, & sepulchrū factum est, tunc quidē rectè quęritur an omnes agnati & cognati & de familia, an verò soli hęredes in eo sepeliri possint. In quo solet distingui, iuxta sepulchrorū rationem ab ipsis Iureconsultis tradditam. Alia enim sepulchra (aiūt ipsi) sunt hęreditaria. alia familiaria, hæc sunt quæ sibi quis familię que suæ constituit, illa verò sunt quæ sibi & hæredibus, vel quę pater familiàs iure hæreditario quæsiuit. l. familiaria cū. l. seq. ff. eod. l. ius sepulchri. & l. ius familiariū. C. eod. ¶ Quibus pręmissis sit vniuersa tradditio, & sine dubitatione vlla, qđ sine sepulchrū familiare sit sibi hęreditariū, omnes liberi, cuiuscū que sexus vel gradus sint possunt sepeliri in paterno, auitovè sepulchro, siue hęredes sint siue nō sint hæredes. Intelligim' autē liberorū nomine nepotes & pronepotes, cęterosque qui ex his descendūt,

iuxta.l.liberorum.ff.de verbo.& rer. significic. probat mihi id apertissimè text.in l.vel quæ pater.ff.de religiosis & sumptibus funerum, quod quidem est Vlpiani responsum, qui cum ibi distinguat inter sepulchrum familiare & hæreditarium, statim post distinctionem subdit his verbis. Sed in vtroque hæredibus quidem cęterisq; successoribus qualescumque fuerint licet sepelire & mortuum inferre, etiam si ex minima parte hæredes ex testamento, vel ab intestato sint licet non consentiant alij. Liberis etiam cuiuscumque sexus vel gradus, & filijs familiàs & emancipatis idé ius concessum est siue extiterint hæredes, siue se abstineant. Hæc Vlpianus. Ex quo responso successor maioratus qui hæres non est si sit ex liberis eius, qui sepulchrum constituit, vel sit sepulchrũ hæreditarium, vel familiare, sepeliri in eodem sepulchro poterit, si velit. Quod existimo verum ex Vlpiano, licet Ludouicus Molina, vbi supra, videatur contrarium tenere, sed intelligendum est, sensisse de successore maioratus non hærede ei: qui sepulchrum constituit, qui non erat de liberis eius. In his verò qui ex liberis non sunt an possint sepeliri, obseruanda est distinctio sepulchri familiaris & hæreditarij. In quo sunt duo iura, quæ licet specie pugnare videantur, re vera conueniunt.l.ius sepulchri, &.l.ius familiarium.C.eodem. Ex quibus illud indistinctè verum est, quod in vtroque possunt sepeliri hæredes, licet extranei.l.ius sepulchri, tam familiaris, quam hæreditarij ad extraneos, etiã hæredes, pertinent. C.eod. In necessarijs autem hæredibus nulla difficultas est, in hæreditario sepulchro certũ est quod hæredes solum possunt in eo sepeliri, in familiari omnes de familia, etiam si hęredes non sint, dict.l.ius sepulchri. Qui autem in hoc intelligantur de familia explicat dict.l.ius familiariũ, vbi quod affines & cognati non sunt de familia, quantum ad hoc ius sepulchri, vt agnati solum de familia intelligãtur, quo ad hoc ius sepulchri. Nota est enim differentia inter agnatos & cognatos. Ex.§. sunt autem agnati institutis de legitima agnatorum tutela. Sed hoc Acursius existimat correctum vt in hoc nulla sit differentia inter agnatos & cognatos in eadem l.ius familiarium, verbo, Cognatos. per authent. de hæred. ab intestato.§.nullam.collatione.9. quod quidem reprehensoré non habet, & est rationi conuenientissimum. Ex qua Acursij opinione omnes agnati & cognati in familia esse intelliguntur, quantum attinet ad ius sepulchri familiaris. In liberis igitur & descendentibus, tam masculis, quam fœminis, tam hęredibus, quam non hæredibus nihil distinguimus inter sepulchrum familiare, & hæreditarium: in familiari verò sepulchro omnes de familia admittũtur, nec distinguimus inter agnatos, & cognatos, in alijs casibus distinctio erit obseruanda. Illud quoque aduertendum est, esse generale in omni sepulchro, siue familiare sit, siue hæreditarium, quod nemini licet in eo inferre, nisi eum qui de familia & posteritate sit, eius qui sepulchrum constituit, dict.l.vel quæ pater, ibi non etiam alios præter suam posteritatem inferre licet. Vnde ad.d.l.monumenta.C.de legatis, intelligendum est ius sepulchri, id est inferendi mortuum posse legari, vt scilicet testator possit tibi legare suum sepulchrum, id est ius vt in suo sepulchro inferri & sepeliri possis, quod ipse habebat vel sibi constituerat, aut ab alio legitimo modo quęsierat. Si verò cohęres sis cũ alijs fratribus, quo casu habes ius sepulchri hęreditarij quod sibi pater omnium construxit, si non fratrem, aut aliquem ex liberis patris instituas hęredem, sed extraneum: tunc quidem vtiliter intelligen dum est ius illud inferendi non tran sire cum tua hæreditate ex dict.l.vel quæ pater, quia

non alios præter suam posteritatem inferri licet. Vnde dicta.l. monumenta intelligenda est cum quis solum sepulchrum sine communicatione obtinet, vel si commune est, habet cum extraneis cohæredibus, extraneus quoque ipse. Nam si cum familiaribus habeat, vel cum successoribus eisdemque liberis eius qui sepulchrum construxit, non licet sibi nullo modo inferre, nisi posteritatem. Ex quibus superest hæc de sepulchri iure quæstio exposita. Itaque moderatos volumus sumptus, sed ita vt in contumeliam non cedant; iudex enim qui de hac re cognoscet, interdum sumptum omnino non debet admittere modicum factum, si forte in contumeliam hominis locupletis modicus factus sit. Nam non debet huius habere rationem, cum cotum eliam defuncto fecisse videatur ita eum funerando, ita Vlpianus in.l. at si quis.versic. iudex.ff.eod. Hęc adde domino Couar. in cap. Raynuntius. §.9.num. 11.

5 Habenda ergo est ratio funeris & sepulchri, nec barbare cum Anaxagora omnino sepulchrum negligamus, qui cũ Lampsaci moreretur, quærentibus amicis vellet ne Clazomenas in patriam vbi maiores eius sepulti erant, si quid ei accidisset afferri, nihil necesse est inquit, vndique enim ad inferos tantundẽ viæ est, facilemque dicebat ille iacturam sepulchri. Cuius quidem rationem Cicero illam esse dicebat Tuscul. quæst. libr.1. qđ scilicet tota ratio humationis ad corpus pertineat, in quo elapso spiritu nullus sensus supersit, ob idque facilè contempni possit, quod non intelligeretur ab eo cui impenderetur.

6 Olim enim iam tum à Cecrope receptus fuit mod° in sepultura, terra enim humabantur emortui, quæ terra obducta nostra frugibus obserebatur, vt sinus & gremium quasi matris mortuo tribueretur, terra autem ipsa frugibus censebatur expiata, vt viuis deinceps redderetur, postquam autem terra humabantur, sequebantur epulæ, quas inibat propinqui coronati, apud quas de mortui laude agebatur, vbi nisi verum nihil prędicabatur: nam mentiri de mortuo laudes, nephas habebatur, hæc erant prima funera humatio in terra, cum epulis & laude, postea vero adeo creuit vt prope miracula de sepulchris referantur, notissimum est sepulchrum ab Arthemisia

7 factum Mausolo coniungi Cariæ Regi, qui obijt olympiadis centesimæ anno secundo, opus id vt esset inter septem miracula optimi quos sua ætate habuit Græcia artifices Scopas, Briaxis, Thimothæus, Leochares, referuntur, patebat ab Austro & Septentrione sexagenos ternos pedes, breuius à frontibus, toto circuitu pedes quadringentos vndenos, in altitudinem attollebatur cubitis viginti quinque, cingebatur columnis triginta sex, ab Oriente cælauit Scopas, à Septentrione Briaxis, à Meridie Thimotheus, ab occasu Leachores, nobilissimi sua ætate pictores, & priusquã peragerent Regina Arthemisia obijt, quæ mariti memoriæ Mausoli opus id extrui iusserat. Non tamen recesserunt nisi absoluto iam, id gloriæ ipsorum artisque monumẽtum iudicantes, hodieque certant manus, præter quæ accesit quintus artifex, nãque supra cacumen pyramis altitudine inferiorem æquauit, viginti quatuor gradibus in metæ cacumen se contrahens, in summo est quadriga marmorea quam fecit Pahis, hæc adiecta centum quadraginta pedum altitudine totum opus includit, hoc est illud sepulchrum quod effectum est à Regina Arthemisia Mausolo regi cõiugi à quo Mausoleum dictum est refert Plinius Naturalis historiæ.libr.3.capit.5. sed vt hæc quæ fabulosa videri poterant superet veritas, immò vt viri Romani admiremur diuitias & luxum, sepultus est Clusio sub vrbe, in quo loco monumentum fecit

lapide

lapide quadrato; singula latera, pedum lata tricenum, alta quinquagenum, inque basi quadrata intus laberynthum inextricabilem quo si quis impropere sine glomere lini, exitum inuenire nequeat. Supra id quadratum pyramides stãt quinque, quatuor in angulis, in medio vero vna, in imo latæ pedum septuagenum quinum, altæ centum quinquagenum, ita fastigiatæ, vt in summo æneus orbis, & petasus vnus omnibus sit impositus, ex quo pendeant excepta cathenis tintinabula ex ære cãpano, quæ vento agitata longe sonitus referant, vt Dodonę olim factum est, vnde Dodoneum æs, supra hũc orbem quatuor pyramides insuper singulæ extant altę pedum centenum supra quas aliæ in solo quinque pyramides positæ, quarum altitudinem adijcere puduit Varronum, hæc Plinius. lib. 36. cap. 13. qui de pyramidibus AEgyptijs capite. 12. egerat, adeo tunc insaniebãt iam mortales, cũ enim se omnino morituros pernoscerent, ex lapidibus recordationem, & immortalitatẽ expectabant, nihil eius memores, quod regna palam moriantur, & vrbes.

8 Huiusmodi atque alios id genus sumptus in construendis monumentis exossa antiquitas leges plures tulit, quibus hos sumptus coërceret, nec enim hoc à sapientissimis legum scriptoribus neglectum est, scilicet sepulchrorum magnificentiam esse minuendam, post Solonẽ enim qui nihil de hac re attigerat, quod moderatè admodum sepulchra sua ætate construebantur, humatis hominibus, & terra coopertis, propter nouas sepulchrorum amplitudines, lege sancitum est, ne quis sepulchrũ faceret operosius quam quod decem homines efficerent triduo, nec id opere tectorio exornari, nec Hermas eos, quos vocãt licebat imponi Hermæ statuæ sunt truncæ quales in colũnis quotidie videmus, hoc Athenis de sepulchris sancitum fuit, posteà verò angustior de hac ipsa re præceptio sepulchris enim nouis finitus modus est: nam super terrę cumulũ noluerũt Areopagitæ quid statui, nisi collumellam tribus cubitis non altiorem, aut mensam, aut labellum, atque huic rei certum magistratũ qui de sepulchris cognosceret, præfecerunt, Plato quoq; vetat ex agro culto, eo ve qui coli possit, vllam partẽ summi sepulchro. Sed quæ natura agri tantummodo efficere possit, vt mortuorum corpora sine detrimento viuorum recipiant. Ea potissimum vt compleatur, quæ autẽ terra fruges fert, & vt mater cibos suppeditare possit, eã ne quis nobis minuat, nec viuus nec mortuus, extrui autem vetat sepulchrum altiùs, quã quod quinque diebus absoluerint, nec ex lapide excitari plus, nec imponi, quam quod capiat laudem emortui incisam, nec plus quam quatuor heroicis versibus quos longos appellant, de columella illa, quæ ex Areopagitarum decreto sepulchro superimponi permittebatur, extat recordatio apud Diogenẽ Laërtium in vita Diogenis Cynici, ad finem. Ait enim Diogenem sepultũ esse Corinthij ad portam quæ in Isthmum ducit, subditque Corinthios erexisse illi tumulum, & super tumulum colum-
9 nam, & canẽ desuper sculpsisse. Ex qua columella antiqua quæ superponebatur sepulturæ videri potest, traxisse Originem Tybon, quam nos nostro nomine Tũba vocamus. De qua Cicero qui hæc omnia de legibus. 2. lib. ad finem, quæ quidem opportuna sunt ad l. nec amplius. ff. ad leg. falcid. vbi Marcellus non amplius concedendum esse existimat ad monumentum quam quod necessarium sit, atque id contineri ibi nomine expensæ funerariæ censet Acursius, & post eum Bartol. Immol. Alexã. & tenent Scriptores in l. 30. Tauri inter Taurinas leges.

10 De sumptibus quoque funeris lege duodecim tabularũ, tabula decima lex

refertur, quæ iam à Solone profecta creditur, ea verò ad funus potiùs quàm ad sepulchrum pertinet, cuius verba refert Cicero vbi suprà in hunc modum: Hominem mortuum in vrbe ne sepelito, neuè vrito, rogum ne facito, ascia ne pollito, mulieres genas ne radunto, neue læssum funeris ergo habéto, tribus ricinijs & vinculis purpureæ, & decem tibicinibus funera fiant. Hactenus lex duodecim tabularũ, tabula decima de sumptibus funeris constituit. Quod autem ait lex in vrbe ne sepelito, neuè vrito, Cicero de sepultura in vrbe nihil dicit: Nos tamen ita explicamus quod scilicet ab hac lege duodecim tabularum non licebat quēque in vrbe sepelire, idque perpetuo tenore fuit obseruatum. l. prætor ait. §. Diuus Adrianus. ff. de sepulchro violato, Diuus Adrianus (inquit Vlpianus) rescripsit, & pœnam statuit quadraginta aureorum in eos qui in ciuitate sepulchrum faciunt, quam fisco inferri iussit, & in magistratus eãdem statuit pœnam qui passi sunt, & locum publicari iussit, & inde corpus trãsferri. Causam eius prohibitionis, refert Iuli⁹ Paulus vetus iureconsultus. libr. 1. receptarum sententiarum, titulo de sepulchris, & lugendis. §. 2. his verbis, corpus in ciuitatem inferri non licet, ne funestétur sacra ciuitatis, & qui contra ea fecerit extra ordinem punitur, eandem causam refert. l. mortuorum. C. de religios. & sumptib. his verbis, mortuorũ reliquias ne sanctum municipiorum ius poluatur intra ciuitatem condi iam pridem vetitum est. Vbi verba illa Iam pridem non sunt referenda ad dict. §. Diuus Adrianus, vt censet Acursius: sed potiùs ad hãc legem duodecim tabularũ quam interpretamur: & quamuis hoc ita constitutum erat præclaro tamē viro triumphali, & qui de patria bene esset commeritus licebat in vrbe condi, ita refert Plutarchus in Romanis quæstionibus, atque eam fuisse quoque legem Atheniēsibus refert ex Lyparei authoritate, Valer. & Caij Fabricij, ob præclara gesta in foro sepulti sunt. Cicero quoq; Tubertum recenset in foro sepultum propter eximiam virtutem: Reges quoque Romani in foro monumenta sua habuere refert Apianus Alexandrinus de bello ciuili, lib. 2. cũ de morte Cæsaris, & eius funere, ordinem & pompam narrat, qui eo quoque authore in media vrbe exustus est. Hæc fuit antiqua obseruatio, ne quis in vrbe sepeliretur, subdit lex illa vetus duodecim tabularum, neuè in vrbe vrito, Cicero propter ignis periculũ dictũ fuisse existimat, quodq; lex geminat dicens mortuũ ne sepelito, neuè vrito, indicat nō sepeliri qui vritur, sed qui humatur, antiquissimum enim sepulturæ genus quo Cyrus vtitur apud Xenophōtem illud fuit quo corpus terræ redditur, & ita locatum ac situm est, quasi matris terræ coperimēto obducatur, hoc sepulchri genere vsi sunt antiquiores. Exemplum est quod à Sylla Marij ossa dissipata sunt quod fatum sibi quoque timens Sylla, primus inter Cornelios
11 cremari voluit: atque hos ita Humatos sitos vocabant. Non igitur qui vritur sepellitur, sed qui humatur, quod autem ait lex de tribus ricinijs, vestimentũ hoc erat lugubre & funestum ita interpretabatur Sextus AElius, & Lucius Accilius veteres legum interpretes, non enim decebat funus alba vestis & festiua, vnde Iulius Paulus dict. lib. 1. receptarum sententiarum, tit. 21. de sepulchris & lugendis. §. 3. ita inquit, qui luget abstinere debet à conuiuijs, ornamētis & alba veste. Nostra autē lege Hispaniæ finitus quoque & taxatus modus est his ricinijs, id est, vestibus lugubribus, vestibusque luctuosis, deducto modo iam pridem à lege hac duodecim tabularum, qua tribus ricinijs totum funus complebatur, subdit lex, neuè læssum funeris ergo habento, læssum Lelius vetus interpres, quasi lugubrem eiulationē interpretatur, expendenda

pēdenda autē sunt verba Lelij interpretis, ait enim lessum hoc est lugubrē eiulationem, non vero fletum fuisse lege duodecim tabularum prohibitam, humanum erit, propter amicorum mortē, & propinquorum flere, eiulare vero feminum, nihil enim, vel immoderate casu aliquo commoueri, aut pecudis aut stulti est, aliorum uero casum cōdolere humanum, ideoque lex duodecim tabularum prohibet eiulationem non fletum, æneus esto, aut mortem amicorum condolebis. Nam & Iacob Patriarcham tota fleuit Aegyptus septuaginta diebus, & Ioseph & fratres eius cum patrem deferrent in terram Chanaam ad sepeliēdum celebrātes exequias ad areā Azaël quæ sita est trans Iordanem plāctu magno, atque vehementi impleuerunt septem dies, & nomen à planctu inditum loco est. Geneseos capit.50. & de Beato Stephano legimus quod sepelierunt eū viri timorati, & fecerunt planctum magnum super eum, ideo in Concilio Arelatenenſi tertio circa tempora Leonis Papæ, Sessione 1. his verbis, Laici qui excubias funeris obseruant cū timore & terrore & reuerentia hoc faciant, nullus ibi diabolica carmina præsumat cantare, nec iocos, nec saltationes facere, quæ Pagani docente diabolo adinuenerūt. Quis enim nesciat diabolicum esse, & nō solum à religione Christiana alienū, sed etiam humanæ naturæ esse contrarium, ibi lætari, cantare, inebriari, & cachinnis ora dissolui, & omni pietate, & affectu charitatis postposito quasi de fraterna morte exultare, vbi luctus & planctus flebilibus vocibus debuerit resonare pro ammissiōe chari fratris. Hacten⁹ Concilium, & Iulius Paulus receptarū sentētiarum titulum fecit de sepulchris & lugendis. &. §.3. qui luget (inquit) abstinere debet à conuiuijs & ornamentis & alba veste. Multa quoque lex duodecim tabularum de vnctura, de potatione, deque accerra, fiebat enim potatio, & epulas inibant propinqui coronati, & de laude mortui agebatur, ex Cicero
12 ne dict. lib.2. de legibus. ad finem. Quod quidem nostri sanctissime prohibuerūt sacris Canonibus de his constitutis c. nullus. 44. distinct. Quo in loco conuiuia turpia in mortuorum funere prohibentur nullus presbyterorum, inquit Concilium, quando ad anniuersarium diem, trigesimum, aut septimū, vel tertium alicuius defuncti, aut quacumque vocatione ad collectam conuenerit, se inebriare vllatenus præsumat, nec precatus amore sanctorum, vel ipsius animæ bibere, vel alios ad bibendum cogere, vel se aliena precatione ingurgitare nec plausus, & risus inconditos, & fabulas inanes, ibi referre, aut cantare præsumat. Veteres enim Græci & Romani ex Cicerone vbi supra potationes, & epulas admisserunt, & cantus & carmina quod lege duodecim tabularum diminutum fuerat. Lege autem Pōtificia omnino prohibitum ne in defūctorum funere conuiuia fiant, nec his assideant viri religiosi, & pij, quod in hoc Regno apud Gallecos perpetuo prohibitum, & perpetuo retentū est, & prohibebitur semper, & apud rusticos perpetuo retinebitur.

13 Ex his autem non est intelligendum conuiuia omnino prohibita esse clericis & religiosis, conuiuia enim quæ fiūt pauperibus, religionis amore, & charitate etiam clericis permittūtur in funere. Dum tamen hæc conuiuia non fiant in templis sacris. c. conuiuia. 44. distinct. c. nō opportet. 2. distinct. c. qui. Can. 42. distinct. quæ conuiuia quæ pauperibus exhibebātur amoris & charitatis vi charitatem vocarūt veteres, & significarūt hoc verbo ἀγάπη, quod est charitas, Iudas in epistola, inquit. Hij sunt inter charitates vestras maculæ, mutuo conuiuātes, absque timore. & verbum illud inter charitates, idest, inter comessationes interpretatur, quæ fiebāt charitatis gra

tia. Vnde charitates dictæ sunt, quo verbo vtitur Hieronymus in epistola ad Eustochium: Cyprianus lib. 3. ad Quintū. cap. 3. Vide plura adducentem D. Didac. Couarrub. in cap. fi. de Testam. in principio. quod eo notaui, quod in nostro Prætorio Galleco nomine charitatis significamus pensionem quæ quotānis soluitur ab aduocatis ad comparandum cęreas candelas, & funalia, quibus sacra fiant, & corpora mortuorum sepelian-
14 tur, cum enim vulgo Annalia vocentur, nobis charitas nuncupatur, sicuti conuiuia & commessationes piæ dicebātur agape, id est dilectio, vel charitas, scilicet quod fiebāt charitatis & dilectionis causa, ita pēsio illa dicitur agape nobis id est dilectio vel charitas quod ferventiori amore, & charitatis quodam veluti voto persoluatur, deducto verbo a Hieronymo Cypriano, & Iuda in hystoria sacra. Deniq; id dictum volemus, semper funeris sumptus iuraq; ipsa sepulchrorū legibus moderatos fuisse, vt non miremur si nostri quoque hodie modū in his quærant, cum riciniis, id est vestibus lugubribus quas nos nostro nomine vocamus Lutos, & funalibus sit constitutus modus lege lata.

15 Itaque funeris sumptus necessarios eos intelligimus, qui ad sepeliendū corpus fiunt in ipso funere & in ipsa duntaxat sepultura, nihilque amplius obseruata personę quæ sepelitur qualitate & bonorum facultate l. 12. titu. 13 part. 1. ibi. Que aquestas despensas sean fechas mesuradamente, catando la persona de aq̃l por quien son fechas. Quin sicubi consuetudo recepta inoleuit vt nouendiale fiat. Solet enim funus repeti septimo sæpè, non nūquam nono die passim vero anno expleto. De quo in dict. c. nullus. 44. distinct. c. quia alij. 13. q. 2. quia alij, inquit Ambrosius tertiū diem, alij tricesimum, alij septimum, alij quadragesimum obseruare consueuerūt quid doceat lectio consideremus. Defuncto inquit Iacob præcepit Ioseph pueris sepultoribus vt sepelirent eum, & sepelierunt sepultores Israël, & completi sunt quadraginta dies. Sic enim dinumerabantur dies sepulturæ, & luxit eū AEgyptius septuaginta diebus. Hæc ergo sequenda solennitas quam præscribit lectio, nouendialis autem mentionem fe-
16 cit Horatius in Epodo, & Cœlius Rhodiginus lectionum antiquarum. cap. 45. lib. 9. de septimo die apud Ecclesiasticū. cap. 22. Luctus mortui septē dies, de anniuersarijs meminit Tertullianus, de Monomogamia, quod anniuersaria pro defunctis celebrari consueuerant Diō Cassius de Adriano Cæsare ita inquit, quare minime mirandum est si Plotinā mortuam cuius potissimum opera Imperiū adeptus fuerat, eumque amauerat excelentissime coluerit & ornauerit, per nouem enim funeris dies, pullatus incessit templumque erexit, & hymnos in eam fecit. Quæ quidem aduertēda sunt vt horum quoque dierum ratio habeatur in expensa funeris facta, in quo plurimum valebit cōsuetudo, & bonorum facultas, personæque qualitas. Quod enim ait. l. funeris sumptus. ff. de relig. & sumptib. fun. Si qua vestiaria sunt nō ita accipiendum est, vt nomine huius vestis intelligamus vestes lugubres, quæ domesticis vel consanguineis fieri solēt vel hęredibus. Hæ enim vestes vulgo Lu-
17 tos, nisi emortuus dandas censuerit, necessariæ ad funus non sunt: sed in dict. l. funeris, nomine illo vestiaria illa intelligimus quibus cadauer inuoluimus, vulgo Mortaja. Atq; panum illum quo Tybon vocabant Græci vt est apud Ciceronem supra nos Tumba vulgari verbo vocamus cōtegitur, & cooperitur. Hæc fere sumptus nomine funerarij intelligimus. Vide Cassaneum in consuetudinibus Burgundiæ. Rubr. 4. §. 9. & ne sunt. pagina mihi. 173. quæ est egregia declaratio ad glo. verb. funesta in d. l. si ex re. §. fina. ff. de stipulat. seruorū quā sequitur,

præter

præter cæteros Angelus ibi, & Ioannes de Immola, & sequutus est Didacus de Castillo in l.30. Tauri. verb. Gastos. Vere enim tenendum est vestiarijs de quibus in dict. l. funeris id solum contineri, quod cadauer contegitur vestes vero lugubres qui fieri sibi velit de suo soluat.

18 Vnde intelligendum est quod hæc ipsa necessaria impensa funeris ad sepulturam & nouendiale, vel annale ex consuetudine. Denique id quod impenditur in sepultura corporis necessariæ expensæ nomine contineri: ex dict. l. funeris. Atque hæc ipsa expensa est illa quæ præfertur æri alieno iuxta l. impēsa. ff. eod. & l.12. tit. 13. part. 1. quod dicimus de nouendiali, annali, vel anniuersario cautè accipiendum est. Non enim adeò necessarium arbitramur, sicuti est ipsa corporis sepultura obidque si facultates emortui creditoribus non sufficiant, meliùs est anniuersarium ommitti, vel nouēdiale negligi, quam impie æs alienum deglutiri. Si verò facultates mortui suppetant, sine iniuria & damno creditorum non existimo omittenda esse, ob idque in ratione hæreditaria cui sumptus funeris necessarij erunt persoluēdi rectè quoque soluentur funeris nouendiales, vel annales sumptus obseruata consuetudine, quam honestè omittere non potuit ille qui funus fecit. Est enim ea consuetudo laudabilis ex dictis legibus & Pontificalibus constitutis. Sic itaque accipiendum est quod dicitur in d. l. impensa. & in dict. l.12. impensam funeris deducendam esse prius quam æs alienum vt id intelligamus iuxta prædicta de impēsa funeris ad sepulturam dūtaxat emortui in quo non continebitur, nisi vestiarium quo indutū cadauer sepelitur, vel quod Tybon cooperit, non vero vestes lugubres continebuntur, funalia autem cerea & alia id genus quoque pro personæ & facultatibus eiusdem, & loci cōsuetudine dict. l.12. ibi. Ca fazen las en cūplir los monumentos. Et pertinet ad ea quæ diximus de sepulchris. Y aun en fazerlos leuar a soterrar, e mayormente quando mueren fuera de sus lugares, e los han de lleuar alla, y para guardarlos de noche e de dia quando non los pueden soterrar, e en candelas, e en mortajas, e en todas las otras despēsas que fazen por razon del cuerpo antes que sea soterrado. Hæc est necessaria expēsa, & subdit. Deuē gelas dar delos bienes del muerto ante que paguen ninguna cosa delas mandas que fiziesse en su testamēto, ni aun delas deudas q̄ deuia en qualquiera manera que las deuia, e ante que partan ninguna cosa de su auer los herederos que lo ouierē de auer, solo q̄ estas despensas sean fechas mesuradamente, catando la persona de aquel por quien son fechas. Quæ verba vltimo posita cōfirmāt ea quæ ex Paulo adduximus in d. l.1. §. de impensa. ff. ad leg. falcid. Itaque ius nostrum impensam illā omnino necessariam ad sepulturam æri alieno præponit non alia quæ ad honorem fieri cōsueuerūt. Si igitur ære alieno quis adeò grauatus fuerit vt deductis ex patrimonio funeris necessarijs expēsis creditoribus præiudiciū fiat, patienter illi ferēt.

19 Nec enim funus detineri potest ꝓpter creditores nec corpus inhumatum infletumque detinebitur ob id ipsum glos. in c. ex parte el primo de sepulturis. Abb. ibi, & Francus in cap. qua fronte, de appellationibus. Humani enim corporis secrestatio fieri non potest etiam ob instrumentum executiuum. Xuarez in repet. l. regni, post legem, post rem iudicatam. ff. de re iudicat. 6. amplicat. Hyppolitus sing. 199. Felin. in cap. quam sit. de Iudæis. Couarru. in cap. Raynaldus. de Testamen. §.3. num.3. regia l. fina. tit. 13. part. 1. contra Seguram in l. si ex legati causa. ff. de verborum oblig. & Ange. in autenth. vt defuncti seu funere eum que inuestigatio eo pertinet si cum creditoribus lis sit.

20 At vero si creditores sint & filij quibus

respe

respectiuè debitæ & legitimæ portiones sint debitæ, tunc quidem alia consideratio est, deducetur enim istiusmodi impensa ante æs alienum, tum verò creditoribus satisfiet, demũ de residuo portiones legitimæ fient, quod si impensa hæc necessaria respectu portionũ quintum excesserit, cum tamẽ necessaria sit, filijs deuoranda est isthæc molestia, nõ vero creditoribus: filij enim boni consulant quod aliquid supersit in hæreditate: qui patrem sine vllis bonis emortuum alias erãt funeraturi suis expẽsis: si vero filijs nihil remaneat, atque ære alieno soluto impensa necessaria seruari non possit creditoribus oberit tenet Couarrubias vbi supra dict. §.3. num.2. Inter filios vero ex quinto paternæ hæreditatis huiusmodi impensæ soluũtur. l.6. inter Taurinas leges. Quod si quintum relinquat pater filio naturali pro alimentis, & deductis expensis funeris, non sit quintum illud sufficiens ad alimenta adhuc existimo quod ad portiones legitimas filiorum non sit deueniẽdum, sed recurrendum est ad ea quæ diximus supra.

21 Si vero quispiam veluti executor testamenti has fecerit impensas & quintam bonorum partem necessariæ expẽsæ excesserint filij quidem pacienter ferrent, intra quintum autem expẽdet ex Paulo in. d. §. de impẽsa, & ex dict. l. 12. tit. 13. part. 1. pro loci & personæ qualitate. Dummodo in funalibus & vestibus luctuosis modum lege nostra Regia taxatum & definitum non excedat, ipse autem executor qui huiusmodi necessarias impensas facit, in exactione rerũ hæreditariarũ, & fructuum, si quas quoque expensas fecerit ex bonis defuncti poterit deducere, Ioannes Andreas, Archidiaconus, Dominicus, in cap. fin. de testã. lib. 6. Paulus Paris. cons. 26. nu. 18. volumine. 4.

22 Illud quoque huc pertinet quod ait Abb. in cap. vt prætéritæ. de electione. & Decius consi. 157. & Abb. in disputatione, Sempronius primo dubio, quod successor in ecclesia, tenetur necessarias expensas in funus rectoris & parochi emortui erogare, alia vero quæ pertinent ad magnificum sepulturæ ornatũ hęredes tenẽtur subministrare. Afflictis decis. 84. Igitur necessariæ impensæ alia vbique ratio est. Alia vero eius quæ fit ad magnificentiam & honorem, vnde successor vestes lugubres non pręstabit nec item filius, etiam si quinta ei pars bonorum relinquatur, quia hæ vestes lugubres non continentur plerumque nomine necessariæ expensæ, sed filij istiusmodi vestes lugubres, vel ex tota hæreditate accipiẽt, vel quisq; de suo faciet sibi, in seruis quoque quod iustũ bonumque videbitur fiet pro personæ qualitate, & bonorum facultate. ex. d. l. 12. Certè filia dotata quæ patris emortui vel matris omnino hæres futura nõ est de suo vestem illam lugubrẽ faciet, sufficietque illam esse dotatam ad hoc, interim dum animum non explicat cõsumat de suo si pullata & luctuosa pro parente videri velit.

23 Ex his omnibus quæ dicta sunt facilè componitur difficultas illa an expensa funeris præferatur sicuti ęri alieno. Ita quoque æri alieno qui habeat tacitam vel expressam hypothecam vt puta fisco vel vxori in rebus dotalibus quã quidem dificultatem vt verum fatear, ita accipio, vt verbis quidẽ speciosa sit, re vera tamen nihil solidum contineat. Nos enim etiam in hac quæstione agim⁹ de funeris expẽsis necessarijs, quas omnes æri alieno præferunt: Itaque ex decisione Iurecõsultorum nullã subesse difficultatem intelligere poteramus, quia ipsi planè cum constituant quid necessariæ impensæ nomine contineatur. De quo in dict. l. sumptus funeris. & in. l. at si quis. §. funeris causã sumptus. ff. de relig. & sumptibus fune. &. d. l. 12. titu. 13. part. 1. Deinde cum dicant hanc neces

necessariam impensam omnino præferendam esse omni æri alieno. vt in. d.l. at si quis. §.1.&.l.penultima.ff. de relig. sumpt.planũ videbatur cessare,isti modi difficultatem,qui enim dicit funeris impensam necessariam præferri omni æri alieno,plane nisi stolidus sit intelligere videtur,de dote, & fiscali debito in quibus æris alieni propriè, vox ipsa verificatur,vt patet ad oculum, atque hæc quantum attinet ad ipsam impensam,quod verò attinet ad differentiam inter expressam & tacitam hyppothecam sicuti in hac parte,ita in cæteris iuris partibus passim video discrimina & differentias huiusmodi inter expressas & tacitas hyppothecas labefactari & à doctis longiùs propelli & eijci: quod nunc non prosequor,vbicumque enim ius hyppothecam subijcit,quam nos tacitam vocamus nostro nomine. Video eidẽ omne ius omnem prærogatiuam concedere,sed vt cumque sit licet hæc difficultas docto & egregie erudito nullum negocium faceret omnibus tamen quod ait Paulus. Satisfaciẽdum est. Igitur Antonius de Fano de pignorib. & hyppoth.5.part.membro.2.numer. 28. hoc ipsum attingit qui tamẽ recitat opinionem Bart. in.l.1.ff.solut.matrimon. 4.oppositione,qui tenet quod huiusmodi impensa præfertur doti quod sequitur Angel.de Aret. Institut. de leg. falcid.§.fina. in 2.notabili:quorũ assertio eo extenditur vt quatenus de dote loquuntur, intelligamus huiusmodi, prelationem in hyppotheca tacita ex altera autem parte ponderat dictum Baldi in tractat.de dote.in.2.parte.9. limitat.qui tenet & admittit distinctionem & separationem inter expressam & tacitam hyppothecam & in hac opinione Antonius de Fano cõquiescit,vt scilicet præferatur funeris impẽsa(nos de necessaria intelligimus nam de alia nulla dubitatio iusta esse potest,) tacitæ hyppothecæ,non verò expressæ.Denique vult post Baldum vt mulier quæ instrumentum publicum habeat receptæ dotis cũ hyppotheca dotis,hoc est obligatione bonorum ad solutionem dotis,consequatur dotem integram, insepulto,& inhumato viro,nihilq; de dote amittat ad sepulturam viri necessariam,etiam si maritus inhumatus remaneat,quæ quidem opinio etiam si nihil aliud pro se haberet, satis ex ipsa facti specie,dura & inhumana videri poterat. Quid enim est quod vir vxorẽ pau-
24 perem ex suo funeret,ex dict.l. quod si nulla.ff.de relig.& sumptib.ibi quod si nec hæredes habeat,nec pater soluẽdo sit maritum in quantum facere potest pro hoc conueniri ne iniuria eius videatur, quondam vxorem eius insepultam relinqui, quia ex dignitate mariti sit, vxorem eius insepultam minimè relinqui,at verò mulieri prærogatiua sit excogitanda,qua dotem consequatur in sepulto viro & inhumato.Illa tamen distinctio inter hyppothecam expressam & tacitam minimè iure probatur.l.fin. §.in computatio. C.de iure deliberan. l.impẽsa.ff.de relig.& sumptib.vbi Mertianus inquit, impensa funeris semper ex hæreditate deducitur quæ etiam omne creditum solet precedere,cum bona soluendo non sunt.Ponderando verbũ Omne,& verbum Semper. Nihil enim excludunt.l.à procuratore.C.mandati.C.si Romanorum.19. distinctio.Immo cum precedat tacitam hyppothecã. vt in.l.at si quis.§.1.ff.de relig.& sumpt. fun.vbi si colonus,inquit Vlpianus vel inquilinus,sit is qui mortuus est,nec sit vnde funeretur, ex inuectis & illatis eũ funerandum Põponius scribit,& si quid superfluum remanserit hoc pro debita pensione teneri,necessariò intelligendum est:expressæ quoque hyppothecæ esse præferendam,cum enim Imperatores tacitas hypothecas inuenerunt, id effecerũt, vt legibus subueniretur, quẽ admodum sibi quisque aditis & cõsultis

tis doctis & peritis in iure subuenire ex
25 presse posset. Omninoque tacitas hyp
pothecas expressis similes esse volue-
rũt probat mihi text. elegans & expres
sus in l. vna. §. & plenius. C. de rei vxo-
riæ actione, ibi, sicut enim & stipulatio
nes & hyppothecæ inesse dotibus intel
liguntur & inutiles stipulationes emen
dantur sic & in posterum causa inuenia
tur valida & perfecta quasi omnib⁹ do-
talibus instrumentis à prudẽtissimis vi
ris confectis, quod quidem Imperator
vniuersum esse voluit in omni tacita
hyppotheca de lege inducta in eod. §.
& vt plenius, ibi quemadmodum in ad
ministratione pupillarium rerum, & in
alijs multis iuris articulis facit. l. pro of
ficio. C. de administrat. tutor. ibi bona
tanquam titulo pignoris obligata, vbi
quemadmodum si ipse tutor expressè
obligasset bona sua pro administratio-
ne tutelæ ita lex ipsa obligat, habes plu
ra iura per totum. C. in quibus causis ta
cit. pignus vel hyppot. cõtrahat, per to-
tum elegans tex. ad hoc. in l. 1. C. com-
munia. de legatis quæ ad prosequutio-
nem legati hyppothecariam cõcedens,
ita ait, cum iam hoc iure nostro incre-
buit iure testatori hyppothecam rerum
suarum in testamento quibus voluerit
dari etiam nos in præsenti casu hyppo-
thecariam donare actionem quæ etiam
nullo verbo præcedente possit ab ipsa
lege indulgi, & infra in eadem lege, per
totam, cum igitur in hoc expressis hyp-
pothecis per omnia exæquata sint taci-
te, cessat Baldi, & Antonij de Fano con
sideratio illa qua in tacita & expressa ea
dem in hoc consideratio est.

26 Adde in hac materia quod is qui pu-
blicè hospitatur, vocamus nos nostro
nomine Mesoneros, si in hospitis emor
tui funus fecerit impensas, vel in infir-
mitate, non tenetur restituere bona ho
spitis emortui, nisi refusis expensis mor
bi & funeris, ita Paulus de Castro in. l.
in restituenda. C. de petitione hæredit.
& ante eum Baldus & Bart. Et tenet Pau
lus & Baldus ibidem quod non præsu-
memus sumptus huiusmodi factos ab ip
so stabulario, quia in hoc nulla præsum
ptio iuris est, contra Bart. qui in hoc &
alijs id genus negotijs præsumptionem
excogitauit. de qua Ias. in. l. cum seruus.
ff. de verborum oblig. num. 4. & Alexã.
Ang. & Franciscus de Aretio ibi, existi-
mabat enim Bartolus, quod vbi factum
requirit sumptum, præsumatur factũ ab
illo qui suis expensis facere tenebatur
per text. in l. fin. C. de alimentis præstan
dis. Vnde infert Barto. quod si testator
mandauit sibi fieri sepulchrum & repe-
riatur factum quod præsumemus factũ
ab eo, qui facere tenebatur per text. in
dict. l. fin. quod quidem bene ipse Iasson
explicat, vt quod attinet ad hos sum-
ptus recuperandos nihil præsumamus,
27 cum agatur de obligatione inferẽda &
inducenda, sed is qui recuperare sum-
ptus voluerit probare tenetur illos à se
factos esse, quod probauit ex Paulo, &
Baldo, in dict. l. in restituenda, idem pro
bauit ille à quo hæreditas restituitur ex
Barto. & Paulo, Baldo, secundum hanc
magis veram opinionem in dict. l. in re-
stituenda, iuris enim presumptiones nõ
sunt cumulandæ, nec aliæ admittendæ,
quam quas ius ipsum inducit, præsumi-
mus enim ea quæ ius voluit præsumi, id
est quia ius ante quam aliquid constet,
& absque alijs probationibus habet ali
28 quid pro vero ex præpositione, præ, &
verbo summo. Ita Alciatus in principio
de præsumptionibus, vnde qui sine iure
præsumit, præsumptuose agit temera-
riè & superbe. glo. in. §. sic itaque, in au-
thentico de nuptijs. glos. & Felinus in. c.
Iudæi. de testibus cum ibi adductis. Vn-
de in hoc casu vbi agitur de sumptibus
recuperãdis nulla est inducta à iure præ
sumptio, ac proinde sunt ab eo qui se fe
cisse sumptus asseuerat probandi, nec
quicquam facit. l. fin. C. de alimẽtis pu
pillo præstandis, quia ibi fortasse contra
Bart.

Bart. nulla præsumptio est. Vere enim tutor ibi non excusatur approbatione, etiam si contraria probatio requiratur à pupillo: & si qua est quam ego nullam esse arbitror in casu dict. l. fina. alia adhuc ratio est tutoris, & stabularij. Tutor enim alere tenetur pupillum quem domi in potestate habet, stabularius non item. Vnde quia à principio inest tutori obligatio alendi pupillum quem domi suæ secum habet, ad hoc ipsum, vt eum alat, meritò cum pupillus reperiatur adultus, & domi tutoris alitus, præsumit ius ab eo alimenta præstita, nisi pupillus aliunde se alitum ostendat, cum ex necessitate tutor teneatur alere, ita intelligit Paulus, & post eum reliqui in dict. l. cum seruus. ff. de verbo. oblig. In quo Bart. doctrina saluari poterit; quē tamen indistinctè Iass. reprehendit vbi supra.

29 Quod attinet ad vxorem viduam alia tradditio est si quidem an eidem dandæ sint vestes lugubres, necne. Quod quidē faciendum existimabit gl. in. l. 4. titu. 11. part. 4. præter alios, de quibus inferiùs, & vetus illa glo. ex eo id colligebat, quia cum mulier vidua alimentāda esset, pronum quoque erat eandem induere lugubri illo vestimento funeris, ex ratione. l. verbo victus. ff. de verbo. significat. Illa tamen quæstio, etiam si leuiter attingatur à nouioribus interpretibus legū Taurinarum. Altius tamen inuestigāda est, & multa in eam incidunt, maximè controuersa inter viros egregie eruditos. Siquidem iam inde repetenda est, ab illa verissima opinione contra communem & receptam sententiam qua recetum est communiter hæredes mariti sicuti ipsum maritum lucrari fructus rerum mobilium toto tempore annuæ dilationis, quæ datur marito, ad mobilia restituenda, quam communem opinionem cum glo. in. l. vna. §. exactio. versic. restituēdis. C. de rei vxori. action. Bart. & communis Schola tenet, in. l. diuortio. ff. soluto matrim. Vbi expressè Paulus, Alexand. & Iasson, hanc receptissimam esse dicunt idem Zazius communem dicit lib. 2. singul. responsoriū. c. 3. nume. 1. Idem Couar. lib. 4. par. 2. cap. 3. §. 9. nume. 9. notissimum enim est iuris illud principium, dotem restituēdam esse vxori, relictæ, immobilia quidem cū

30 fructibus illico. At verò mobilia intra annum dict. §. exactio. & l. penultima. tit. de las dotes. part. 4. tenet igitur communis opinio, quod intra annuam illam dilationem, hæredes viri omnino lucrētur fructus rerum mobilium, quæ quidē communis iam olim Paulo de Castro, & post eum Alexandro suspecta fuit, tādē Zazius refutat apertè, & fortissimè, cum enim immobilia statim cum fructibus restitui iubeantur, cum bona ratio diuersitatis reperiri non possit, vt cumque enim à principio dos fuit in vtroq; par viro & vxori ius soluto matrimonio. Tum quia verissimū est soluto matrimonio dotem datam vxori, quæ tradita est viro, ad vxorem ipso iure reuerti, ita vt statim singulari iuris beneficio sublato è medio viri impedimento dotis domina fiat, siue dos in rebus immobilibus, siue mobilibus consistat. l. in rebus. C. de iure doti. l. fina. C. soluto matrimonio. Bald. in. l. dotis actione. C. solut. matrim. Cū igitur dos pleno iure reuertatur ad vxorem dilatio illa annua ius circa fructus extinguere non videtur. Ex eo enim tempore hæredes mariti vere rem alienam possident, quā sciūt ad se iam non pertinere, & omninò restituendam, fructus igitur non facient suos. l. bonæ fidei emptor. ff. de acquirē. rerum domin. facit text. in. l. diuortio. §. non solum. ff. solut. matrimonio. Vbi fructus fundi & rei mobilis æquiparantur, verba eius sunt, quia de illo text. dicit Zazius quod mortalis anima sine diuinatione vel suppletione respondere nunquam poterit. Non solum, inquit Papinianus de fundo, sed etiam de peco

re idē dicemus, vt lana ouiū fœtusque pecorū præstatur, quare enim si maritus prope partum oues doti acceperit, item proximas tōsuræ, post partum & tonsas oues protinus diuortio facto nihil redatur, nā & hic fructuū toto tēpore quo curatur non quo percipiūtur rationem accipere debemus, hactenus Papinianus qui text. est apertissimus.

32 Item illa ratio facit, vt vir fructus dotis lucretur, necessum est intelligere, vel quia dominus est rei dotalis, ad quē iure dominij fructus pertinere dinoscuntur. l. doce ancillam. C. de rei vendicat. iuncta. l. bonæ fidei emptor. ff. de acqui. rerum dominio, vel quia onera sustinet matrimonij. l. pro oneribus. ff. de iure dotium. Soluto autē matrimonio, nec dominus est, nec itē onera sustinet matrimonij cur igitur fructus rerum mouilium consequetur? facit text. in. l. 1. §. itaque. C. de rei vxoriæ actione qui text. est apertus verba autem eius hæc sunt. Fœtus autem iumentorum omniaque quæ fructuum nomine continentur ad lucrum mariti pertineant pro tempore matrimonij, siue æstimata sint siue non, sed & nouissimi anni in quo matrimonium fructus pro rata temporis portione, qui text. bene facit pro Zazio, cōtra communem quatenus de fœtu iumentorū agit, sed fortiùs pro opinione Antonij Gometij, de qua infra agendū est ibi omniaque quæ fructuū nomine continentur. Ecce igitur pro Zazio quomodo fructus mobilium pro portione anni diuidantur, nec retenta hac opinione tollitur vtilitas annuæ dilationis, proderit enim annua dilatio hæredibus mariti ne ad solutionem præcipitentur, cōceditur enim viro obhumanitatē istiusmodi annua dilatio. Interim tamē vir, dum mouilia non auferuntur, eorūdem commoditatibus vtetur, nempe ad pōpam, luxum, honorem, & ornamentum domus quæ commoditas agnita est Iureconsultis in. l. sed mihi. in fin. cum. l. seq. l. si vt certo. §. si de me. ff. commodati, non potest commodari, inquit Vlpianus, id quod vsu cōsumitur nisi fortè ad pompam, vel ostentationem quis accipiat, & Caius sæpè inquit, ad hoc commodantur pecuniæ, vt dicis gratia numerationis loco intercedat. Ex qua ratione quod intra annuam delationem mobilia ad honorem & pompam quorum hæc cōmoditas est marito esse poterunt, cessat obiectio illa. Tum etiam quia dilatio annua euitat properam & præcipitem solutionem, qua maritus alias grauari poterat, & in hunc sensum accipit Zazius. l. si constante. §. quoties. ff. solut. matrim. vt verbum illud (cōmodo,) de quo ibi hoc importet idem in. l. si cum mulier. §. rerum. ff. de actione rer. amota. vt quidem maritus habeat commodum hoc rerum mobilium, nō verò fructus. Tum etiam ad dict. §. quoties distinguit inter tempus certū, de quo ibi, & tempus legitimum quasi dicat ibi ex conuentione contrahentium fuisse tēpus certum & constitutum, non verò legitimum à lege positū, ad quod certum tēpus dos restitueretur, quo casu ex voluntate cōtrahentium toto illo certo tēpore maritus fructus lucratus est. Pro qua contra communem opinionem pōderatur text. in dict. l. 1. §. exactio. C. de de rei vxorie actione. ibi fructibus videlicet immobilium rerum parti mulieris ex tempore dissoluti matrimonij præstandis, similique modo pēsionibus, vel vecturis nauium siue iumentorum, vel operis seruorum vel quæstu ciuilium annonarum & alijs quę sunt eis similia parti mulieris restituendis, pondera verba illa ex tempore dissoluti matrimonij & verba illa vel vecturis nauium, siue iumentorum, ex quibus intelligere facilè est fructus mobilium quales vectura nauium, & iumentorum parti mulieris restituēdos à tempore soluti matrimonij, nec appendet versiculus ille ex superiore vbi de mora Imperator agit, sed separatim

ratim legendus est versiculus ex sententia Zazij contra Iassonē qui dicebat versiculum illum (Fructibus videlicet) appēdicem esse, ex versiculo superiori (sin autem) vbi de mora Imperator egerat, vt differente viro post annum rerū mobilium restitutionē ex mora fructus debeantur, ex qua contra receptam veteribus sententiam fructus mobilium nō pertinent ad virum nec ad hæredes viri, sed ad vxorē viduam à tempore soluti matrimonij, cum enim maritus ex hac opinione lucretur ad vxorem pertinere debēt, & hæc vtilia sunt ad. l. penultima. tit. delas dotes. partit. 4.

34 Et quanuis Zazius fortissimè argumentetur cōtra communem, tamē nec Zazius indistinctè, nec vetus & recepta sententia verum attigere. Meliusq; Hispanus Antonius Gometius etiam si difficultatem non attigerit, mediam viam eamque iuridicam cōstituit in. l. 51. Tauri. numer. 47. vt scilicet, nec hęredes, aut vir lucrentur fructus mobilium cum cōmuni: nec omnino restituant cum Zazio, Paulo, & Alex. sed ita tēperetur res sicuti ab Imperatore temperantū est, in d. l. 1. §. fructibus. C. de rei vxo. actione. vbi Imperator constituit aperte, quod si dos constituatur in rebus mouilibus, quæ fructuosę sint, vt in iumentis, nauibus, & alijs his similibus re ipsa fructuosis huiusmodi res mobiles restituantur post dilationem cum fructibus, scilicet, vecturis, & iumentis enatis, sin vero res sua natura fructuosæ non sint, vt serui, & pecuniæ, tunc quidem res duntaxat veniat in restitutione, quod respectu pecuniæ quæ fructuosa non est de sui natura, & interim ampliores redditus habet quam fructuosę res, vtilissimum est. Toto enim anno vsuras pecuniæ lege permissas, vel quæstum retinet, pecunia dūtaxat numerata & soluta post dilationē, pro hac faciunt verba illa in. d. §. fructi-
„ bus. Fructibus videlicet immobilium re-
„ rum patri mulieris ex tempore dissoluti
„ matrimonij præstādis, similique modo
„ pensionibus, vel vecturis nauiū, siue iumentorum, vel operis seruorū, vel quæstu ciuilium annonarum, & alijs quæ sunt eis similia patri mulieris restituendis hæc Imperator vbi verba illa, & alijs quæ sunt eis similia non sunt ociosè posita ab Imperatore, posset enim vnico verbo dicere, & alijs mouilibus, quod non est dictum, vt de mouilibus fructuosis intelligeretur, & vterque Antonius Gomez noster & Zazius intelligunt versiculum illum (fructibus videlicet) non dependere ex versiculo anteriori vbi de mora actum erat contra Iassem, & benè & ita asserit tenere Bartolum & Doctores suo more in dict. l. si constante. §. quoties. §. soluto matrimonio. nume. 9. & Alexād. post alios in. l. diuortio. eod. Hæc pro veritate eius disputationis cumulata nobis sunt cum autem tres opiniones in hoc sint iuxta vnamquamque in nostra quæstione varie respondendū est, ex opinione Zazij, Pauli, & Alex. cōsequenter tenendum est contra communem opinionem in. d. l. diuortio. ff. solu.
35 matrim. de qua cōmuni idem Bar. Paulus, Alex. & Iasson, quod hæredes mariti nō tenentur toto illo anno dilationis vxorē viduam alere, quæ quidē noua assertio ex anteriori pēdet, quia si vxor vidua integre bona omnia sua cōsequitur cum fructibus & vsuris, qui fieri potest, vt alimenta habeat, cū hæc ipsa debeantur ratione dotis, quam integre consequitur, porro ipsa, vel ex fructibus rerū soli quæ statim restituuntur aletur, vel si totam dotem res mobiles fecerit, quā ipsa habere non potest propter annuā dilationem, implorare officium iudicis poterit vt maritus, vel hæredes qui post annuum ad fructus tenentur, anticipata aliqua solutione propter necessitatem tantum ei fructum pręstet, quātum ad alimenta necessum sit, quod obtinebit ex regula quod tibi nō nocet, & alteri prodest inuitus teneris vt facias.

l.2.§.item varus.ff.de aqua publ. arcẽ. & quia subest necessitas alimentorum. ita tenet Zazius vbi supra.

36 Vnde consequenter ad nostram quęstionem quam tractamus retenta hac opinione quoniam vidua integram dotem habitura est cum vsuris & fructibus seclussa consuetudine dicendum est vestes lugubres in funere habituram de suo vxorẽ, necenim aliter intelligi potest, cum enim iam separatum matrimonium sit, diuisioque facta patrimoniorũ, quisque de suo incipit viuere & ali. Atque adeo vestiri.d.l.diuortio.l.de diuisione. ff. solut. matrimon. ita vt ex hac opinione gloss.vetus in dict.l.4. titul.11.part.4.sustineri non possit.

37 Sustinebitur autem ad nostram quęstionem quam tractamus retẽta etiam opinione Zazij, vbi vxor alenda sit, vel quia non habet vnde se alat intra annũ præter mobilia, quo casu alenda est ab hæredibus viri, penes quos est dos toto anno, quo casu postea hæc ipsa alimẽta reputauit, cum fructibus mobilium restituendorum, vel cum ipsis rebus mobilibus, actum quidẽ cum sic alitur vxor iuxta hanc opinionem vestes quoq; lugubres habebit quas reputauit postea, namque hæc vestimenta, verbo victus continentur, siue autem alatur retenta communi opinione interim dum mobilia dotis non restituuntur, cũ ipsa aliunde ali non possit quo casu alẽda est, iuxta communẽ glo.in.l.diuortio.in principio.ff.solut. matrimon. communiter recepta gloss.Barto.& communis in.d. §.exactio. quam late Alexand.in dict.l. diuortio. Cynus.& alij in.l fi.C.de bonis mat. Hoc quoque casu cum alimentis vestes lugubres habebit ex ratione. l.verbo victus.ff.de verbo. signific.nec quicquam postea reputauit retenta cõmuni opinione, quia iuxta eam fructus mobilium habitura non est, quod si opinionem illam Gometij teneas, quæ tenenda videtur, si in pecunia dos sit alebitur vxor, & per consequens vestes lugubres præstabuntur, si vero consistat dos in rebus de sui natura fructuosis itidem vestes & alimenta prestabuntur, ipsa autem receptis rebus mouilibus cum fructibus alimenta, & vestes reputauit, & cum dicitur teneri hæredes viri dare vestes lugubres vxori viduæ. quod asserit gloss.& Ioan.de Immol.in.l.si ex re.§.illud quæsitum.ff.de stipulat.seruorum. Angelus in.§.fuerat.Instit.de actionibus.Bart.Bald.Angel.Innocentius, & Ancharran. quos refert & sequitur Ioãnes Lupus de Palatios Rub.in repetit. Rub.de donationibus inter virũ & vxorem.§.10.nume.8.gloss.vetus in.d.l.4. tit.11.part.4.& glo.in.l.6.tit.6.lib.3.foroleg. Illud quidẽ intelligendũ est iuxta præmissa, aliàs confusè admodũ tractabitur quæstio, & vaga illa & vniuersa assertio iniquitatem continebit.

38 Vnde intelligi potest id quod ait Alexand.in.l.is qui quadringenta.§.fin.ff. ad legem falcidiam.ad finem.vt si hæredes vestes has viduæ dederint, ad quod minimè tenerentur quod donasse videri poterunt, quia vestes viles & parui momenti sunt, quo casu maritus videtur donasse ex his quæ in vestibus quotidianis notat Ioannes Lupus de Palat. Rubios in Rubrica.§.11.in principio.& latiùs gloss.in dict.l.6.titu.6.libr.3.foro leg. Hæc enim conclusio iuxta præcedentia difficilis est, namque retenta opinione Pauli, & Alexand.& Zazij, vel veriori Antonij Gometij intra annum hæredes viri omnium mobilium, vel saltẽ fructuosorum nihil tenerentur dare: si tamen viduæ vestes dederint viduales, nihil aliud habenti quam mobilia fructuosa, vel infructuosa, iuxta has duas opiniones, postea in exactione rerum dotalium cum fructibus reputabuntur. Illa enim præsumpta donatio vestium quotidianarum in viro singularem considerationem habet, eaque vera, quia re vera huiusmodi vestes viles,

& quo-

& quotidianæ alimentorum sapiunt naturam, quas mulier ex hac causa tanquã alimentorum iure irreuocabili cõsequitur, magis quam donationis aliqua prę sumpta volũtate, quæ raro aut nunquã in marito præsumitur, in hæredibus viri cessat ista ratio alẽdi, cũ disolutio matrimonij diuisionẽ fecerit patrimoniorũ, cessatque charitas coniugalis, denique ex suo quisque viuit dissoluta societate, quæ morte viri extincta est.

39 Si vero indistinctè consuetudine receptũ sit quod mulieri dentur vestes viduales consuetudo seruanda est quæ in hoc plurimum potest ex. d. gl. in. d. l. 4. tit. 11. part. 4. Vitalis in tract. clausula. claus. pe nulti. Campetius de dote. 2. p. q. 56. Palat. Rub. d. §. 11. nu. 7. singul. declaratio ad decisionem Capitij. 26. qui restringit probationem huiusmodi consuetudinis. Verè enim mulier probauit in hoc casu hanc ex omni parte consuetudinẽ.

40 Immo etiam si vigore consuetudinis hæres huiusmodi vestes teneantur præstare, quas mulier lucratur, ex consuetudine, si tamen intra annum luctus nubat reddere tenetur hæredi Ioãnes Lup. de Palat. Rub. d. 10. nu. 8. Cãpetius vbi supra. Alex. in d. l. is qui quadringenta. §. fi. in fin. Ioãnes de Garrob. in rubr. C. de secũdis nuptijs. nu. 43. pęna. 18. Couar. in. 4. part. 2. c. 3. num. 10.

41 Rursum ex eo capite descendit quod mulier ex. l. 5. tit. 6. libr. 3. foroleg. lectulũ quoque vxoriũ donationis quoq; quodam præsumptio titulo consequetur, in quo ipsa & vir cubuissent quæ lex cõsuetudinem quoque desiderat receptam, & absque ea admittenda non est, neque intelligas cũ Ioanne Lup. de Palat. Rub. eam legem de lectulo, in quo vxor seorsum cubabat, ita enim ille accipit, cõtra verba expressa eius legis ibi, El lecho q̃ auien quotidiano finque al viuo. Lex enim de eo intelligit in quo ambo dormiebant. Et ita intellexit & bene gl. ibi. si vero lectulum à viro legatum sit vxori viduæ, an extendatur ad lectulum preciosum & stramenta serica. gl. in. d. l. 5. tenet cum Baldo in. l. voluntas. C. de fidei commiss. Ang. in. l. planum. §. equitium. ff. de vsu. & ha bit quod tale legatum intelligatur de eo lectulo quod cõuenit viduæ lugubri, tristi & luctuosæ, nõ autem de lectulo qui magis deceret sponsam quam viduam, quod tenet cõtra Bart. in. l. librorum. §. fi. ff. de legat. 3. sed Palatios Rub. melius componit hãc quæstionem d. §. 11. nu. 9. scilicet, quod hoc relinquatur iudicis arbitrio, quod quidẽ arbitrium versabitur in circunspectione qualitatis viri emortui, & viduæ supererstitis, inq; patrimonio, & eiusdẽ facultate ex eo enim iudicabitur lectul⁹ preciosus aut vilis, & stramenta item.

42 Hactenus diximus de impensis funeris quid eo nomine contineatur, quasq; vestes habitura sit vxor, quæ summa in funere, quæ quantitas in sepulchro, tũ legibus, tum moribus, si vero ipsa vxor mortua sit, vetus Iureconsultorum quæstio est ad quem pertineat funeris sumptus, in quo nostri quoque variarunt siquidem Baldus in. l. quod in vxorem. C. de negocijs gestis. & alij ipsum secuti ibi ex dote funerandam esse aiunt Franciscus de Aretio aliud arbitratur ibidem, quorum perplexitas periculosa est inquirentibus veritatem, non ei qui id dũtaxat inquirit, quod vtile cuiquam est. Adeoque apertè in hoc Iureconsulti locuti sunt, vt nec vberius, nec expeditius quicquam traddi posit, Doctores nostri hoc attigere, sed melius Iureconsulti, & in primis Vlpianus regulam traddit, scilicet, mulieres de dotibus suis esse funerandas, ac id onus funeris ad eum censet pertinere, qui dotem, vel iuris beneficio, vel pacto, vel consuetudine lucratur. l. in eum. ff. de religio. & sumptib. funer. in eum, inquit Vlpianus, ad quẽ dotis nomine quid peruenit dat Prętor funerariam actionem æquissimum enim vissum est veterib⁹ mulieres quasi

de patrimonijs suis ita de dotibus funerari, & eum qui morte mulieris dotē lucratur in funus conferre debere, siue pater mulieris sit, siue maritus, hæc Vlpianus, cuius respōso nihil est clarius si quidem vt Iulianus ait impensa funeris æs alienum dotis est. l. impensa. ff. de relig. & sumptib. funer. ideoque Vlpianus inquit dos sentire hoc æs alienum debet. l. ideoque. ff. eo. quod magistraliter tractat, vt solet omnia Papinianus dicens actionem funerariæ impensę recta via dirigi in eum pęnes quem dos sit etiam si ex post facto restituenda sit ab eodē, ita tamen vt is qui restituit reputet id quod præstiterit ei, cui dotem restituit. l. sed si nondum. ff. eod. sed si nondum, inquit pater dotem recuperauit vir solum conuenietur reputaturus patri, qđ eo nomine præstiterit, ex quo iure quod apertissimū est ad funus, & funeris sumptus cogendus & conueniendus est pœnes quem dos est, etiam si ipse restiturus sit, qui postea in restitutione reputauit huiusmodi sumptus, nec de hac re clarius quicquam traddi potest, quam Iureconsulti traddunt, quibus cum si ex iure ageremus nihil Bartolo, nihil Iassone, nihil aliorum labore indigeremus, sed ita malo quodam fato animati sumus, vt priùs ad alphabetarias tabellas oculos conijciamus, quam ad Iureconsultorum responsa manus admoueantur. Tū demum ad Iureconsultos imus cum perditæ & desperatæ res nostræ sunt, ex quo perplexitas, obscuritas, & quędam veluti cæcitas mentem obnubilat, & plusquam Cymerijs tenebris obscurat. Quodque vno verbo a Iureconsultis accipimus, ab interpretibus vix numerosis voluminibus peruolutis extorquemus: non tamen abhorremus iuris interpretes, hoc enim nomine ab horrendi essent ipsimet Iureconsulti, nec reijciendos esse arbitramur, quod faciunt inique plures nostra ætate, eorum authoritatem in rebus dubijs, & obscuris inquirendam censemus, cordate tamē & in omni quęstione quæ proponatur, eundum potiùs ad fontes esse, quam istos riuulos sectandos rectiùs semper duxi, ac vtinā apud nos in instituenda iuuentute Iureconsulti duntaxat totos dies, totasque noctes nobis contererēt, nihil aliud sæpè nobis audientibus toto mense nisi numerosa doctorum multitudo refertur, qui mēbranas totas implēt, postremo cum iuris scientissimi videri poteramus, præter meras nugas nihil aliud domū reuersi afferimus, dira quidem ingenio Hispano lues, & virus pestilentissimum, quod vtinam vt sæpius prohibetur, semel seuere extinguatur.

44 Papinianus igitur eum penas quem dos est cogendū censet ad funus qui in restitutione reputauit quod expēderit contra Bart. in. l. qui erat hæredes. ff. famil. herciscūd. qui nu. 2. ait officio iudicis compelli posse eum qui succedit in hæreditate, testatorem sepelire. ex. d. l. qui erat, quod quidem vniuerse intelligi non potest, sed ex Papiniano ita demum si is qui succedit bona habeat, licet ex fideicommisso, aut ex alia causa restituturus sit, quia in ipsa restitutione reputauit. & ita intelligitur. d. l. qui erat & patet in tex. quia ille qui cōpulsus fuit officio iudicis suū testatorē sepelire bona testatoris possidebat seruū enim vendidit hæreditariū quē habebat vt patet in. d. l. qui erat, & Vlpianus dictum Papiniani extēdit vt maritus qui dotē adhuc tenet sit cōueniēdus de sumptibus funeris, vt habeat locū etiā si appositū sit pactum vt maritus partē dotis lucretur, &

45 minimè de dotis illa parte in aliquo impensas funeris sufficiat. Vt adhuc non obstante pacto illo, vtiliter conueniri possit, & compelli ad funus & pro expēsis funeris, quia is maritus qui soluit, potest potestea in restitutione dotis reputare id quod iuste soluerit nomine impensæ funerariæ. l. Neratius. ff. eod. ibi si verò alius funerauit, posse eum

mari-

maritum conuenire, quod si maritus totam dotem lucretur de sumptibus cõuenietur in solidum non vero pater vxoris emortuæ. dict. l. Neratius. §. si maritus. ff. eod.

46 Rursum alia species prodita est à Iure cõsultis, & eleganter tradita quæ vtilitatẽ continet si maritus dotẽ lucratur, præter dotẽ autem mulier opulentã hæreditatem reliquerit Παραφερνα nempe, pro rata dotis, & hæreditatis mulieris fiet sumptus funeris. l. Celsus. l. veluti. ff. eod. ita pro rata conferre maritum & hæredẽ oportet in funus emortuæ; alias si nulla dos est mulieri, quę indotata tradu cta sit, tum quidem omnem impẽsam pater præstat, aut eius hæres, etiã si nulla bona sint, quia nomen hoc hæreditas iuris nomen est & iuris interpretationẽ recipit, at vero si nec pater soluendo sit expensas funeris, nec ipsa hæredes habeat, vel quia hæredes nõ scripserit, vel quia scripti hæredes nomen illud cũ hæreditate repudiẽt, maritus in quantum facere poterit ad funus compelli, & pro expensis funeris conueniri poterit, ne iniuria eius videatur quondã vxor inhumata, & insepulta relinqui, impie, & cõtra vxorias leges. l. qđ si nulla. ff. eodẽ. cuius verba elegãtia sunt, quod si nulla,
47 inquit Papinianus sit dos tum omnẽ impensam patrem præstare debet Athilicinus ait, aut hæredes eius mulieris puta emancipatæ, quod si neque hæredes habeat, neque pater soluendo sit, maritum in quantum facere potest pro hoc conueniri ne iniuria eius videatur quondam vxorem eius insepultam relinqui, contra verò si pater impẽsam huiusmodi fecerit, & vir dotem lucratur, ex dote impensas reputauit. l. contra. ff. eod. ibi collaturos hęredes bonorumve possessores & patrem proportione dotis quã lucratus est quæ sunt plurimum notãda ad. l. cum in fundo. ff. de iure dotiũ. vbi
48 Tryphonius Iureconsultus ex hoc iuris principio, scilicet, quod impẽsa funeris sequatur eum qui dotem mulieris lucratur infert ad eam quæstionem in qua fingimus quod mulier in fundo mariti habeat vsumfructum quem dotis nomine viro suo dedit mortua vxore cum vir toto tempore matrimonij vsumfructũ iure dotali percepisset iure quodam cõsolidationis morte vsufructuariæ vxoris pleno iure fundum habere cœpit, quæsitum est an quia iuris quõdam beneficio dos nempe vsusfructus ad virum peruenisset, is ad impensas funeris teneretur, & respondet Tryphonius non teneri eũ, quia nihil nomine dotis lucratus est vir. Illa enim consolidatio aliàs faciẽda erat morte ipsius mulieris vsufructuariæ etiã si vir eam mulierem nũquam duxisset, verba ipsi⁹ sunt, quod si in matrimonio dicessit vxor, nihil emolumenti ob dotẽ habere videtur maritus: quia & si vxorem eam non duxisset tamen fructuarię morte finitus vsusfructus ad proprietatem rediret, ideoque neque in funus cõferet mulieris hæc Tryphonius quæ decisio alia quoque elegãtia decidit, quorum inferius cum de computatione meliorationum & fructuum egerimus in materia de fructibus computandis cum meliorationibus agẽdum nobis est. Adducitur enim dict. l. in fundo. ad eã quæstionem, quam primus & solus attigit Dominus Franciscus Sarmiento. lib. 3. Selectarum interpret. cap. 10. an maritus soluto matrimonio teneatur restituere annuos redditus, quos constante matrimonio percepit, quando dos in annuis redditibus constituta est, in qua quæstione dict. l. in fundo egregia est, & facit ad nostram tractationem, & est in proposita quæstione elegans text. in. l. filiusfamilias togam. ff. de in rem versi. ibi funus enim filij æs alienũ patris est.

49 Quod quidẽ sane intelligendũ est secũdũ ea quæ superius diximus, vt scilicet, tũ demũ pater teneatur si ad ipsum bona filij pertinuerint, ex supra adductis, qđ si pars bonorũ patri cedat pro parte funeris

neris impensas erogauit, æs alienum est enim funus ex his quæ diximus. Ex quibus omnibus est declaratio ad.l. qd in vxorem. C. de neg. gest. in secũda parte, vbi de funeris impẽsa erogata in vxorẽ à marito Imperator rogatus respõdet ad eam teneri patrem, quia ad eũ dos peruenit ibi in funus sane eius si quid eo nomine quasi recepturus erogasti patrem ad quem dos reddit iure conuenis. Vbi Bald⁹ expressè post Bart. & reliquos id tenet, neque quicquam facit ibi verbũ quasi ex tradditis Iureconsultorũ regulis, quibus definitum est quemq; de suo sepeliẽdum, atque ea iuris regula est, nisi alius probet apertam voluntatẽ huiusmodi expensas remittentis. Raro enim præsumimus huiusmodi donationes ex his quæ sæpius diximus ex quib⁹ hodie is ad quem pertinuerit dos vxoris funus efficiet immo si ad plures omnes pro rata tenebũtur & proportionibus. dict. l. Celsus. dict. l. veluti. ff. eod.

50 Ex quo si vxor patrẽ habeat hodie & ex iuris nostri Hispani dispositione marito tertiam bonorũ partẽ relinquat, quod potest, l. 6. Tauri secundum iuris dispositionem, ad vtrumq; funeris impẽsa pro rata bonorũ pertinebit, pater duas partes, maritus tertiam præstabit ad funus, quia verè in hoc casu, si quis cordate nostra iura expenderit, nihil contra ius antiquum dispositum reperiet, eũ enim de quinta parte, quã parentes extraneis beneficio iuris nostri relinquere possunt sepeliendũ parentẽ iura nostra constituerint. l. 30. Tauri. Tamen de tertio, quod filius, vel pie, vel profane relinquere potest, & parentibus arripere, nihil tale cõstitutum est, vnde recurrendũ est ad iuris dispositionem Cæsarei, vt proportionibus teneãtur qui vxoris bona lucrãtur. Lex enim Hispana qua ratione vberius consuluit filio vt tertiũ relinqueret precius parenti, vt non nisi quintum, ea ratione quoq; ex quinto funus deduci voluit ex tertio non item, quæ ratio desumenda est ex. l. scripto. ff. vnde liberi. & l. nam & si parentibus. ff. de inoffic. testament. & quanuis doctissimus Couarru. in cap. Raynaldus. nu. 2. ad mediũ. §. 3. & Tellius in. l. 30. Tauri. nu. 6. de tertio dicãt deducedũ funus, sicuti de quinto. Id tamẽ obiter aliud agẽdo, difficultate credo prætermissa dixerũt, quos nõ dubito in contrariã sententiã ituros, si paulo morati ex professo rẽ illã tractassent, neq; nouum est Iureconsultos sæpè in quibus obiter versantur aliud agẽdo nõ semel à verò aberrasse, quod ne nouũ videatur traddit Alciatus lib. 4. Parergero. c. 17. & eo nomine excusatur Modestinus in. l. nonnunquã. ff. de cond. & de mõstr. Quin quod Castellus Hispanus sentiẽs difficultatẽ in. l. 30. tenet nostrã sententiã, seipsum corrigẽs qui in. l. 6. cõtrariũ tenuerat, expẽdendo verba. d. l. 6. ibi, O hazer qualquiera vltima volũtad por su alma, quod erat debilissimũ argumentũ vt patet ex ipsa littera & ex natura disiunctiuę. l. si hæredi plures. ff. de cõditionib. instit. l. illud aut illud. ff. de cõstit. pecunia. Deniq; Palat. Rub. qui adfuit legibus illis cõdendis, vt ipse refert in Rubr. §. 44. n. 3. certo tenet nõ esse cõprẽsam nostrã speciẽ in. l, 30. Tauri, nec deducendũ funus ex tertio, quærẽti autẽ vnde subrogandũ sit illud vissum est, de toto patrimonio, atq; adeo pro portionibus potuit adducere. d. l. Celsus, & l. veluti, quæ in cæteris filijs quibus testamẽti factio est obseruanda sunt, vt pater & extraneus expẽsas præstẽt funeris, funus enim æs alienũ est, ideoq; in nihilo læditur pater, & cũ minuat legitimas filiorũ vt diximus quando quintũ non sufficit, nimirum si portionem parentum minuat quæ non debentur parentibus sicuti filijs. dict. l. scripto. dict. l. nam & si parentibus. vbi supra.

51 De religione autẽ sepulchrorũ aliud olim, aliud hodie ius est, fiebat enim religiosum sepulchrũ ipsumq; sepulchri op⁹ & locus, simul atq; mortu⁹ inferebatur.

l. 2.

l.2.ff.eo.ita autē accipimus quod loc⁹ ille sit religiosus id est separat⁹ à cōmunione populi,& quasi seqrestatus à cōmercio plebis,& relectus ita interpretatur Cicero lib.primo de Natura Deorum qui inquit omnia quæ ad cultum Deorū pertinerent diligenter pertractarent,& quasi rellegerent sunt dicti religiosi à relegendo,& ita locus ille in quo sepultus mortuus est,qui est nobis propter quandam veluti sanctitatē remotus sepositus, & separatus,religiosum vocaurnt veteres, quodque circa illa loca metus sit,vnde sicuti & religiosa loca, ita quoque & meticulosa loca quæ cadaueribus plena sunt vocamus, religio metum secum habet & timorē, Vergilius Aeneid.8.Iam tum religio pauidos terrebat Agrestes dira loci, connexa sunt timor &religio,vnde veteres religiosos quoque fecerunt dies, id est timoris plenisſimos,vocam⁹ nos aziagos,Liuius lib.6.in principio.Hi inquit ex in terregno, cū ex templo magistratum iniſſent, nulla de re prius quam de religionibus Senatum consuluere, in primis fœdera ac leges erant autē ęreę duodecim tabullæ, & quædam regiæ leges conquiri & cōparari iuſſerunt,alia ex eis edita etiam in vulgus,quę autem ad sacra pertinebant à pontificibus maximè,vt religione obstrictos haberent multitudinis aniūos, suppressa.Tū de diebus religiosis agitari ceptum,diem, à D.xv.Kalendas Septilis duplici clade insignē quo die ad Cremerā Fabij Cæsi, quo deinde ad aliam cum exatio vrbis fœde pugnatum à posteriori clade aliensēm appellarunt. Insignemque rei nulli publice vel priuatim agēdæ fecerunt,& hij dies erant religiosi, & religiosa suberāt loca, idest relicta, & seposita, & quasi separata simul, atque mortuus inferebatur,& amplius in hominum commercio non erant.

Hodie tamen iure nostro Pontificali locus ille religiosus non fit,nisi Episcopi accedat authoritas,& locus destinatus sit vt mortuus inferatur.C. ad hæc. de relig.domibus, Innocentius, & Abbas,& deinde reliqui in cap.abolendæ. de sepulturis, Felinus,& post eum Decius in cap.quanto.de iudicijs,vnde nisi ab Episcopo sit destinatus locus vendi poterit,Felinus dict.c.quanto,nu.4. contra Ioannem Fabrum in.§.religiosum.Institut.de rerum diuisione.Gregorius Lopez in.l.1.titu.13. part.1. verbo, Vender,& contra alios quos refert Ludouicus Molina de Primog. Hispanor. lib.1.cap.24.nume.39.qui.num.40. subdit quod post quam sepulchrum authoritate Episcopi constructum est vendi, vel pignorari nō potest.c.questa.c.post quam.13.q.2.d.l.1.tit.13.part.1.vbi Gregor.merito impudentiſsimū eorū cōsiliū reprehēdit qui sepulturas numerata pecunia vēdūt simoniacasq; huiusmodi portiones ait quod est veriſsimum.

Quatenus autem de sepulturis & iure sepulchrorum iudex laicus cognoscere poſsit:quoniam ad nos nihil pertinet.Vide Felinum in dict.c.quāto. de iudicijs.numero.5.

Vnde laicus,nec dominium,nec posſessionē habet sepulchri, sed vsum.Doctor.in dict.cap.quanto.Abb.in dict.c. abolendæ,Lambertinus libr.3. de iure patronatus.q.9.art.9. num.2. Vnde in sepulchro meo non potest alter me inuito sepeliri. Archidiac.in cap.pręcipiēti.12.q.2. Ancharranus. conſ.113. Lambertinus vbi supra.lib.3.q.5.art.4. numer.1.Rochus eod. verbo.in Ecclesia. quæst.6.nume.17.Petrus de Perusio de quarta Canonica.verſ.secundo. quæritur.l.2.§.vsumfructū.ff. isto. Antonius de Butrio in dict.cap. abolendæ nisi ex magna causa puta pestis.Abb.&Decius dict.cap.quanto Antonius dict.c. abolēdæ.Quod factum est apud nos his diebus,quibus tota Gallecia exitiali morbo epidemię laborat,ob multitudinem morientium, nulla ratio sepulchorum

habita est, nec vlli auditi quæstus de sepulturis, molliter enim apud Grobes recepta, inuolucris lanarum à Cātabris ad nos adductis, adeò miserè ingruit, vt fere toto decennio Galleciam ad internectionē vsq; vastarit, & extinxerit misere, frugiēte alio atque alio semper Senatu nostro Coruna enim (quę vrbs quātum ex antiquioribus cōiectari licet authoribus, antiquis ignota fuit, à Nerio enim promontorio, vulgò Finis terræ, ad Astures, versus Septentrionem, nulla vrbs clarior apud Strabonem, Plinium, & Pomponiū refertur. Dicta autem est Coruna, à columna marmorea, quæ est erecta ad postremum litus, vulgo, Castillo viejo, antiqui enim turres speculatorias illas, consueuerunt erigere ad litus, quas à forma columnę colūnas vocarunt, in quibus accenso noctu igne facilior esset appulsus nauigantibus, quales apud Rheginos ad Pelorū, & in Corinthiaco Isthmo, & ad Gades Strabo fuisse asserit libr. 3. his verbis: Veteribus enim hic mos fuit huius generis confinia ponere, quemadmodū Rhegini columnam, turrim quandam exilem, super freto locauerunt, & huic colūnæ turris, quam Pelori nuncupāt. Et rursum, in ipso Corinthiaco Isthmo colūnam quādam locatam fuisse, & rursum priores illos fabricatis manu finibꝰ vsos esse aut altaribus, aut turribus, aut colūnis, apud locos, ad quorum vltima viri illustres peruenerūt hæc Strabo, corrupto autem nomine, pro Colūna, Coruna dici cœpit, creuitque ex ruina veteris oppiduli, vulgo dicti Burgo, quod fuit ad ostia fluminis quod ab eo opidulo Burgo quoque dictū est. Coruna igitur profectus Senatus noster anno sexagesimo nono, quo iam malum illud ipserat, quia Compostellā quoque inuaserat, Auriensem vrbem mense Augusto peruenit, ibiq; fere Biēnio cōmoratus, quo tēpore nobiliores huius regni vrbes ciuium internectione deuastatę sunt, Coruna, Compostella, & Ponteuedra patria mihi carissima, quā ego Helenem antiquam esse suspicor, satis enim constat duo Teucri socios, Helē, & Amphilocum in Galleciam venisse, duasque vrbes ex nominibus suis erexisse proximas & vicinas Tydæ (quā) Diomedes ad ostia Minij ex nomine Tydei patris sui erexerat, (vocat Strabo Castellū Tydei, vulgò Tui) has vrbes (quātum conieor) hodie ex fœminarū Gręco adhuc capitis cooperimento Ponteuedram & Bayonam, vicinas Tyde, & solas moribus, lingua, cultuque persimiles, non leui coniectura esse aio. Inuasit quoque id malum Noiam, omniū quæ in Gallecia sunt antiquissimam vrbem, (etsi famæ credimus,) tempore Noë erectam, Betancos eo morbo simulque. Incredibili quodam incendio consumptis igne fere quingentis ædibus, nocte intēpesta, fere euersa est. Ignobiliores pagi, obscurioraque opidula, rusticæque villæ, mortuis ciuibꝰ, alijs fuga, quę vna salutare remedium erat) salutem quærentibus, relinquuntur, iacentibus peruias, per Syluas, & montes, passim cadaueribus inhumatis: alio aliud prouidente Senatu nostro, sed dira illa lues, nullo quantumuis salutari consilio extingui potuit, inuaserat iam Ripam Auiæ malum, Senatuique minitabatur vicino, quo tēpore iam Coruna refrigescebat, ne præcluderetur via Senatū adituris. Corunam Senatus mēse Iulio, anno septuagesimo primo reuersus est, relicta Auriensi vrbe, quæ vix Senatu nostro egresso, pestilenti morbo miserrimè laborauit, quo tēpore quoque Lucus Augusti (vulgò Lugo) id malum passa est. Durabit in his vrbibus ea lues anno fere, quo elapso cum sanitatem omnes sibi pollicerentur, ecce nihil minus sibi cauentem Senatum Corunæ, in media vrbe repertis glandulis exitialibus, atque ex his propere sureptis aliquot ciuibus, malū illud quasi cœlitus immissum nullo au-

lo authore compulit Senatum secundo aufugere, qui Cõpostellam reuersus est mẽse Octobri, anno septuagesimo tertio, vna inter Gallecię omnes vrbes, Tydæ hodie adhuc incolumi, siue Dei singulari beneficio, siue soli cœlique indulgentia, & salutari temperamento, quo vna illa vrbs inter cæteras maximè commendatur. Euasimus quietè annum septuagesimum quartum, proximo verò qui secutus est anno, relicta Scilla, incidimus in vastam Carybdim, incredibili frumenti charitate, miseraque fame laboramus. Rustici relictis domibus gregatim ad vrbes confluunt, Compostellę hodie pauperes ostiarij censi sunt, duo mille & ducenti: diuiduntur inter ciues alendi, hic rerum nostrarũ hodie status est, miser, & calamitosus. De sepulchris igitur nemo auditus, propter pestem ex Abba. & Decio, & Antonio vbi supra. Est igitur nobis ius sepeliendi, quod cedi, & legari potest quo diximus modo ad. l. sepulchrum. & ad. l. monumẽta. C. de legatis cum vniuersitate bonorum vsus hic sepeliendi titulo venditionis ad emptorem transit Rochus vbi supr. q. 3. num. 17. Lambertinus libr. 1. part. 2. q. 5. art. 12. & 17.

Adeoque verum est nõ possidere laicos sepulturas, etiam si earum habeant vsum, vt in eis inuitis Episcopis nõ possint ponere sedilia (vulgo Estrados,) Lãbertinus vbi supra. par. 1. quęst. 11. art. 15. folio. 100. Abb. & alij in cap. abolenda. dę sepulturis. Rochus vbi supra. q. 7. numero. 17. non licet enim sedilia illa ponere sine facultate Episcopi sedere verò in sepulturis suis, ex illo vsu & iure vtendi prohiberi non possunt ex his quæ diximus.

Nec nobilis vir aut fœmina quenquã spoliabit hoc vsu sedendi super sepulturã suã, quod facere assolent superbè nobiles, vt honorabilius sedeant, permittẽdum autem ipsis non est, siquidem nobilis defenditur in honorabiliori loco, si ibi sedere consueuit non aliter, Ioannes Fab. in. §. aliam. instit. de bonorum possess. super glo. verbo altiori loco. Gerardus de Petra sancta. singul. 33. Iacob. de Guarineus. notabili. 240. in quo officio succurritur iudicis, tam nobili quam ei qui sepulturam habet, quia actionẽ non habent. ex gloss. in dict. §. aliam. & Fabrum ibi, & potest vterque honorabiliorem locum suum defendere ab inuasore quo occisso aut grauiter læsso nõ puniuntur pœna ordinaria, ex eodem Gerardo vbi supra. Boërius in addictione ad Benedictum de Plumbinis in. l. iusta. ff. de manumissis vindicta. quia si pro re, vt eam defendas licet offendere, multò fortiùs licebit pro honore. argumento. d. l. iusta. & gloss. ibi. & l. Iulianus. ff. si quis ommissa causa testamenti. Plura in proposito scripsit Antonius Cordubæ de Lara. in principio. l. si quis à liberis. ff. de liberis agnoscendis. numer. 23. ad nume. 32. vbi plura elegãter & copiosè de nobiliori loco, & quantum debeatur nobiliori.

Summus autem Pontifex & Episcopi, prælatique quibus expensis sint sepeliendi, & funerandi vide semper elegantem quæstionem Abbatis, tertiam inter quęstiones Abbatis, cui si addideris Paulum de Castro in dict. l. 1. §. de impensa. ff. ad legem falcid. nihil amplius deerit ad perfectam cognitionem.

Notabilia ex capite sequenti.

1 *LVctuosa et Abbadia, ex diuersa iuris ratione apud nos distinguuntur.*

2 *Luctuosa præstatio odiosa est, et semper præsumimus in ea metũ et coactionem, & numero. 3.*

Decanus & Archidiaconus habent ordinariam iurisdictionem, & dicitur Archipresbyter Decanus, nu. 5. & plebanus, & Ruralis, & de eius officio & potestate. numero. 6. & aquod in his luctuosis est duplex præsumptio ex qua odiose censeri possunt. n. 7.

8 Necessaria est dominis exercentibus iurisdictionem probatio possessionis immemorialis vt pleno iure obtinere possint luctuosas, eaq; debet probari exactissime.

9 Testis qui de immemoriali attestaturus est cuius ætatis esse debeat, & quid attestaturi sint circa ea quæ audierint à maioribus suis. num. 10. in materia quæ non est odiosa non requiritur exactissima probatio immemorialis. numero. 11.

12 In antiquis fama probat, & opinio communis habetur pro veritate. nu. 13. & debent esse testes probi. nu. 14. & vbi lex requirit testes boni nominis probatio necessaria est. numero. 15.

16 Porbata immemoriali cum circunstantijs suis non est necessaria tituli allegatio & immemorialis est titulus vndequaque legitimus. numero. 17. & habet vim legis. 18. & potest tantum quantum Imperator cum causa. numero. 19. & habet vim priuilegij. num. 20. & præsumptio quæ resultat ex immemoriali dicitur iuris & de iure. num. 21. nec curamus de bona vel mala fide. nu. 22. & probata immemoriali nõ præsumitur vis neque dolus numero. 23.

24 Ad probationem immemorialis possessionis probandum est memoriam non extare contrarij facti, vnde si memoria facti contrarij extet corruit probatio, num. 25.

26 Si luctuosa vel præstatio non fuerit semper vniformis corruit probatio, adeo vt neque iuuet in possessione. numero. 27. & tota corruit, numero. 28.

29 Difficilime probatur immemorialis possessio, & magis creditur duobus asserentibus, quã mille negantibus. nu. 30.

31 Si contrarium reperiatur factum vltra centũ annos corruit immemorialis, & potest testificari de his quæ vidit ante pubertatẽ. nu. 32. & cũ requiritur probatio immemorialis nõ curamus de possessione centũ annorũ. nu. 33. factũ antiquũ est quod contingit ab hinc centũ annos, & eo amplius. nu. 34.

35 In hac materia possessio debet esse sine coactione vlla, & dominis incũbit onus probandi quod vassalli sponte soluerint. 36. si domini arrestabant constat præsumptio violenta. 37.

38 Præscriptio stricti iuris est, & non extenditur, & quando præscribitur ius reale extenditur de persona ad personã. nu. 39. & quãdo de vno actu ad aliũ possit extendi præscriptio. num. 40. vbi præscribitur ius personale non extenditur præscriptio. 41. & limitatur. nu. 42.

43 Consuetudo & præscriptio distingũtur, & cõsuetudo requirit binũ actum. 44. & an binus ille actus debeat esse iudicialis. 45. & de. l. 5. tit. 2. part. 1. nu. 46.

47 Præscriptio vnico actu sustinetur si actus sit permanens, quod si actus sint momẽtanei requiritur frequentia actũ. 48. & an præscriptio extendatur ab his qui luctuosas præstarunt, ad eos qui nõ præstarũt. nu. 49. & in hac præscriptione tot actus requirimus, qui possint inducere populi consensum. nu. 50.

51 Vasalli censiti qui dicantur, & quod nihil referat quod sint solariegui, & quis dicatur vasallus solariegus. num. 52. vocant alij homines demansata. 53. quicquid acquirit homo de manso domino cedit. 54. ab his dominus præter censum conuentum nihil expectare debet. & de. l. 2. tit. 3. lib. 6. Ordinationum. nu. 55. ad alia præter censum conuentum indigent immemoriali. 56. & clausula in fine posita determinet omnia in quibus eadem ratio. num. 57.

58 Præstatio facta triginta annis præscriptionẽ inducit in hac luctuosarum materia nihil distinguimus inter vasallos solariegos & reliquos. 59. quomodo vasallus decedat à Manso. 60. acquisita vasallo quomodo cedant domino. 61.

62 In tradditione rei suæ potest quis apponere leges quas velit, & pœna conuentionalis apud suprema trbunalia non exigitur. 63. agitur de lege. 68. Tauri, contra Couarrub. 64. quãta debeat esse pœna conuentionalis dificilimum. nu. 65.

66 Si pœna adijciatur obligationi quantitatis facile præsumimus vsuram. & de. l. 34. tit. 2. part. 5. & l. fina. tit. 2. part. 6. suprema tribunalia raro admittunt pœnam conuentionalẽ

vltra

vltra id quod vere interest. nume. 67. suprema tribunalia debent accipere legem & iura in casu quo loquuntur, aut consulant principem. 68.

69 *Rex Hispaniæ non recognoscit superiorem, & iam olim Goti nihil acceperunt à Romanis adducitur lex Gotorum. 70. nō licet apertam legem alio retorquere. 71.*

72 *Dicta lex. 68. Tauri ex parte correcta est. In cēsu frumentario, & potest lex reducere cēsus cēsus frumētarios ad census pecuniarios. 73. ratio condendæ nouæ pragmaticæ delos censos in hoc regno Galleciæ. 74. noua pragmatica delos cēsos adducitur. 75. & agitur de ipsa. 76.*

77 *Si semel rusticus beneficio legis nouæ vsus pecuniā pro fructu soluerit, fructus iterū soluere inuito emptore cēsus nō potest, hodie lege illa iustum preciū census frumentarij perpetui est ad rationem vnius pro viginti. 78. iustum precium fundi videtur esse quantū viginti annis fructus prædij deductis expensis effecerint. 79. & lege hac noua apud Gallecos constitutum est precium iustū census frumentarij redimibilis. 80. non vero constituitur iustū preciū census pecuniarij. 81. & in actione legis huius non veniunt fructus qui cesserunt ante litis contestationē. 82. in causis summarijs & executiuis quæ sit litis contestato. 83.*

84 *Abbadia quid sit, & quod non habeat præsumptionem violentiæ. 85. & aliquot quæstiones de Abbadia 86. in legato vestium veniunt affixa & appensa vestibus. nu. 87. & quando Abbadia sit odiosa. 89.*

90 *Concilium Lateranense quo tempore fuerit laici licet ius decimarum libere non possint fructus habere possunt. 91. nobiles Galleciæ iuste obtinent decimas ex concessione ante Lateranense Concilium. 92. & dicuntur beneficia patrimonialia. 93. anno millesimo tricentesimo nonagesimo fuit latum arrestrum pro nobilibus Gallecis. 94. & rursum anno millesimo quadringentesimo nonagesimo secundo. 95. inducitur decisio Concilij Tridentini pro nobilibus. 96. ista beneficia patrimonialia venduntur, & dantur in dotem, & diuiduntur cum hæreditate. 97. Rex noster Philippus potest alienare tertias quas habet ex priuilegio. 98. immo istæ decimæ non possunt collectari. 99. & manus Episcopi non extenduntur ad has decimus. 100.*

De sumptibus qui cōsequuntur funus, hoc est, de luctuosa, & Abbadia.

Caput nonum.

1 SVNT autem alij sumptus, quos luū, hæredes ex hæreditate, qui licet non sint sumptus funeris, funus tamen ipsum consequuntur, & rectius in ratione æris alieni numerantur. De quibus in hoc nostro Senatu frequens disputatio est, & decisio ferè quotidiana. Inueterata enim consuetudine in hoc regno pluribus in locis receptum est, vt si alter ex coniugibus decedat, dominis locorum qui iurisdictionem exercent lectulus, vestis, bos, equus ve, aut arca, quadrupes soluatur. Alibique receptū est, vt rectori parochiali huiusmodi res quoque soluantur. Alibi etiā Episcopis, Decanis, & Archidiaconis è bonis parochorū, vel clericorum inferiorū emorientium istiusmodi res soluātur. Varia denique est in hoc regno in hoc cōsuetudo: hæc vero omnia quæ soluūtur ex emortui bonis siue bos, siue equa, siue bestis, aut mula forensis vsus huiusmodi seruitia vel impositiones duplici nomine distinxit, ex duplici ratione iuris quæ in his præstationibus inuenta est. Onera enim huiusmodi aut luctuosas, aut Abbadias vocat, quæ duæ voces plurimum apud nos distant: longeque alia ratio iuris in luctuosis, quam in his quas Abbadias vocamus inuenta est, vnde diuerso iure

2 iure in hoc Senatu censentur, luctuosa
est onus illud luctuosum quod soluitur
dominis è bonis vassalli emortui inuete
rata consuetudine solutum vestis scili-
cet bos, aut muta vel equus. Quodqui-
dem onus quod nos nostro nomine vo-
camus luctuosam frequentius soluitur
dominis locorũ in his locis iurisdictio-
nem exercentibus. Atque hæc odiosa
est, satisque ipso suo nomine odiũ mere
tur, in quibus luctuosis tanquã odiosis
seruitijs sicuti & in reliquis onerib⁹, quę
impositiones vocantur, semper in prõ-
ptu est, præsumptio illa, de qua Panor-
mitanue, Ioannes Andreas, Hostiensis
& alij in cap. quod latenter de regu. iu-
3 ris. In huiusmodi enim præstationibus
adeò insolitis potiùs præsumimus coa
ctionem & metum, & tyrannidem, quã
voluntariam liberalitatem, aut sponta-
neam sponsionem. Quod traddunt In-
nocẽtius in cap. bonæ. el. 2. de postulat.
prælato. idem in cap. si diligenti. de prę
scriptionibus. Ioannes Faber in. §. æque
si agat. Institutis de actionib. q. 3. Bald.
in cap. 1. §. pactiones, de pace constãtiæ
in vsibus feudorum. Andreas de Isernia
in cap. 1. §. fin. de pace iuramento firmã
da. Abbas in dict. cap. si diligenti. Ioan
nes Andreas in. c. 1. de præscriptionib.
lib. 6. Iasson in. §. quadrupli. Institut. de
actionib. Paris de Puteo in tractat. sin-
dicatus. part. oficiales si concussionem.
Guido Papa. cons. 1. num. 7. Grego. Lo-
pez in l. 6. titu. 25. part. 4. Couarrub. in
Regul. possessor. 2. part. §. 4. numer. 1. &
seq. Auendanius de exequendis manda
tis Reg. Hispan. 2. part. capit. 4. De qua
præsumptione est text. in cap. nullus. el
vltimo. 1. q. 1. ibi nullus epus grauamen
seu seruile seruitium ex vsu contra ec-
clesiasticam normam Abbatibus, seu
clericis suis imponat. text. in cap. quia
cognouimus. 10. q. 3. ibi, qui exactiones
diœcesi suæ vel damna infligunt, & ibi
ideo cẽsemus vt alia quę illis hucusque
præsumpta sunt denegentur. Facit tex.
in. l. fi. §. iusto. ff. de eo quod metus cau-
sa alia duo iura allegantur. l. 1. C. ne li-
ceat potentioribus. l. 1. & 3. ff. de alie-
nat. iudicij mut. caus. fac. Ex quibus im
portunam præsumimus & tyrannicam
potentiorum vim & potestatem in hu-
iusmodi luctuosis & seruitijs quæ præ-
stantur dominis habentibus iurisdictio
nem in eodem loco, siue ecclesiasticis,
siue secularibus ex dict. cap. nullus. & c.
quia cognouimus ex dict. reg. quod la-
tenter, & receptam ibi sententiam, sem
per si nihil aliud proponatur præsumi-
tur coacta volũtas vasallorum, magis-
que intelligimus metum & vim quam
liberam & spontaneam voluntatẽ, hu-
iusmodi enim luctuosę siue dominis sol
uantur laicis, siue ecclesiasticis, si iuris-
dictionem exerceãt, qui eas percipiunt
in eos à quibus percipiũtur odiosę sunt,
4 nullasque retinet causas fauoris. Idque
etiam de illis intelligendũ est, quas De-
cani, vel Archidiaconi percipiunt à cle-
ricis suis, quales in Ecclesia Cõpostella
na hodie percipiuntur, à Decano, & Ar
chidiaconis. Namque in his par pręsum
ptio est, quia iurisdictionem exercẽt or
dinariam. c. 1. de officio. Archidiaconi
ibi & omnem curam in clero ad se per-
tinere, siue de eorũ conuersatione, si-
ue honore, & ibi vt de tertio in tertium
annum si Episcopus nõ potest parochiã
vniuersam circũeat & cuncta quæ emẽ-
datione indigent ad vicem sui epi corri
gat & emendet. Archidiaconus in om-
nibus est vicarius Episcopi, habet curã
in clero, tam in vrbe, quã in parochijs.
Denique vt dicit Innocentius in dict.
c. 1. semota alia præscriptione exercet
omnia de quibus in toto titulo de offi-
cio Archidiaconi. In quo tamen ex eo-
dem Innocentio multum aduertendum
est ad consuetudinem, in his quæ Deca
ni, vel Archidiaconi, & præpositi pos-
sunt facere. In officijs enim præualent
consuetudines obseruatæ in Ecclesijs.
cap. cum olim, de consuetudine. Quæ
con-

cõsuetudines ferè tot sunt, quot sunt Ecclesiæ. De iurisdictione Archidiaconi multa Ioannes Andreas in Nouella in cap. officium de officio Archidiaconi, audit iurgia, clericorũ.15. distinctione. c. perlectis, pœnas infligit. c. licet, de pęnis, priuat beneficijs. de prebendis. cap. referente. Item excommunicat. tenet Ioannes Andreas, & Innocẽtius in cap. Archidiaconus. de officio Archidiaconi, vbi dicunt quod ius commune est, vt ipse & alij prælati iurisdictionem habentes ab Episcopis, ex collatione vel confirmatione officiorum, vel dignitatum, ad quas assumuntur, sint iudices ordinarij, & quod possint excommunicare. 11. q.3. cap. nullus. Et quod dicitur in. c. Archidiaconus. eod. quod non possint excommunicare secundum antiqua instituta intelligit: posteà vero & iure & cõsuetudine præscripta facultas excõmunicandi, concessa quoque est gloss. Abb. & Docto. in cap. Archidiaconus. de officio Archidiaconi.

5 Decani etiã qui Archipresbyteri dicuntur in cap. adhæc. de officio Archidiaconi ibi Archipresbyteri verò, qui à pluribus Decani nuncupantur eius iurisdictioni se nouerint subiacere, hij iurisdictionem habent. Siue enim in plebe sint & ciuitate, vnde plebani quoq; di-
6 cuntur in cap. cum ad ecclesiarũ de officio ordinarij. siue ruri, vnde rurales dicuntur nõ solum imperiti vulgi solicitudinem gerit, verum etiam præsbyterorum qui per minores ecclesias habitant: & vitam ipsorũ iugi & cõtinua circũspectione obseruant, & renunciat Episcopo qua quisque industria officium suũ exerceat. c. fin. de officio Archipresb. & ibi gl. quatenus dicit tex. quod ad Episcopum referat intelligit maiora referẽda esse nã de minoribus dicit quod ipse potest decidere cum iurisdictionem habeat ordinariam. Quam gloss. seq. omnes. & est text. in dict. cap. cum ad Ecclesiarum. de officio ordinarij, in his ergo Decanis, & Archidiaconis qui iurisdictionem exercent suam quia eadem militat ratio, quæ in laicis dominis (omitto Episcopos quia in his nulla est dubitandi ratio) ex regula. c. quod latẽter, & quę ibi Docto. in huiusmodi seruitijs & oneribus, quæ sibi ab inferioribus, siue laicis, siue clericis soluuntur, nomine luctuosæ præsumptio est contra ipsos, & pro clericis quod huiusmodi luctuosas soluerint coacti non vero animi liberalitate. Itaque respectu horum nullus inest fauor, qui odium extinguat, aut remoueat, immo horũ possessio in huiusmodi seruitijs & onerib⁹, seu luctuosis, quã domini allegant, & est, & præsumitur violenta & iniusta, vt refert Gregorius Lopez in dict. l. 6. ex Abbat. Innocẽtio & Isernia. Denique in hoc casu, & in

7 alijs omnibus similibus dupplex reperitur præsumptio, altera quæ vasallos & inferiores ab his seruitijs liberos & exẽptos, dictat: quæ pro vasallis est, altera verò qua ius in istis dominis iurisdictionem exercentibus terrorem & metum, vim, & coactionem pręsumit, ex his quę diximus circa dict. cap. quod latẽter. Et ita receptum est, ex his quæ diximus supra.

8 Ex quo cum ius ipsum resistat dominis in huiusmodi seruitijs & oneribus, necessum est dominis exercentibus iurisdictionẽ immemorialis præscriptio, præcipuè vbi de titulo & causa non appareat. l. 8. tit. 15. lib. 4. Ordination. Regiarum. Atque hæc immemorialis præscriptio probari debet, & articulus de ea concipi debet exactissimè iuxta formam legis nostræ, quam Carolus inter Reges Hispanię huius nominis Primus, inter Augustos verò Quintus tulit Madriti (quę antiquis fuit Mantua Carpẽtaneorum) anno millessimo quingẽtessimo vigessimo octauo in cap. 20. Cuius quidem immemorialis præscriptio necessaria est vt domini possint perpetuo exigere has luctuosas firmo & perpetuo

petuo iure, dum tamen hæc ipsa immemorialis probatio contineat omnes circũstantias suas, iuxta leges Regias quæ de immemoriali probanda constitutæ sunt. l.1.tit.7.libr.5. Ordinationum Regiarum. In casu enim vbi ius resistit dominis & assistit vasallis exactissima, & verissima attestatio necessaria est, & quæ ex omni parte sibi constet, quam à bonis primogenij trahes ad has luctuo-
9 sas. Ex cuius forma concludendũ est per testes qui adminus memores esse possint eorum quæ circa huiusmodi exactiones in eo loco de quo agatur gesta sunt proximis quadraginta annis. De quo Francus, & Dominicus, & Lapus in cap.1. de præscriptionib. libr.6. Aymon de antiquitate temporis.4.par.cap. absolutis. nume.3. Cassaneus in consuetudinibus Burgundiæ. Rubr.1.§.2. ad fin. quod d. l.1.tit.7.libr.5. Ordina. & l.41. Tauri cõstitutum est. Atque hij testes, quoniam attestaturi sunt de his quæ viderunt proximis quadraginta annis, necessũ est vt attingant adminus annum quinquagesimum & dimidium, vel quinquaginta & vnum, vt post decimum & dimidium, vel vndecimum annum supersint quadraginta de quibus deponat & attestetur quæcunque viderit circa exactionẽ luctuosarum. glos. in cap.1. de præscriptionibus. libr.6. Quam ibi Francus, & reliqui tenent Speculator. titulo de probationib. §. vltimo. Bald. de præscriptionib. qui plures allegat. 2. part. partis tertiæ. q.5. Alios refert Doctissimus Couarrũ. in Regulæ possessor. 2. par. §.3. numero.6. Doctores nostri in l.41. Tauri. vbi Castillo. verbo. Quarenta años. Molina de Primogenijs Hispanis, lib.2.c.6. num.40. vbi vere concludit contra Parisium cons.27. nume.97. libr.1. & contra Antonium Gabrielem. libr.2. cõmunium opinion. tit. de præscriptione. cõclusione.1. num.83. quod non sit necesse vt testis qui de immemoriali possessione sit attestaturus expleuerit annos quinquaginta quatuor. Sufficit enim quod attestetur de his quæ perpetuo tenore vidit obseruari, iam inde ab illa ætate qua doli capax videri potuit, scilicet à decimo anno cum dimidio. Tunc enim doli capacem puerum intelligimus. glo. in. §. in summa. verbo proximus de vi bonorum raptorũ. & in l. pupillus. ff. de regulis iuris. & in. §. pupillus institutis de inutilib. stipula. & per. l.9. tit.1. par.7. & l.17. titu.14. ead. part. Vide latius per eundem Molinam vbi supra. Igitur deponent testes de possessione quadraginta annorum ad minus, vidisse se toto illo tempore quo recordantur solui luctuosas patienter, nunquamque vidisse contrarium fieri, factumque aut gestũ fuisse, audisseque seniores ita quoque asserentes vidisse se, de quo auditu à maioribus est. l. in summa. §. idem Labeo. ff. de aqua publia arcenda, ibi: Neque vtique necesse est superesse qui meminerint, verũ esse qui audierint eos qui memoria tenuerint. tandem concludẽt prædicti testes ita præterea esse famam, publicam, & communem opinionem apud eos oẽs qui de ea re cognouerint. Hæc erat iure communi probatio immemorialis, atque ex hoc iure nihil necesse erat quod testes deponerent, præter ea quæ vidissent proximis quadraginta annis, quod attinet ad seniores, nisi de auditu, quod audissẽt maiores suos ita referentes gestum esse, nec vnquam contrarium gestum actumue fuisse, qđ ipsi scirent, nihil aliud exigebat ius. Sed iure nostro ex dict. l.41. requiritur exactissima probatio, vt scilicet testes deponant, se ita vidisse proximis quadraginta annis, & audisse maiores dicentes se quoque toto suo tempore ita vidisse geri fierive & audisse antiquiores qui dicerent ita factum fuisse, idque accepisse à senioribus, & audisse, qui ita dicerent.
10 Deponet ergo testis in huiusmodi probatione immemoriali, vt nos forẽsi verbo dicimus, De las segũdas oydas. Aliàs pro-

probatio in hoc casu nullius est momẽti, quia iure nostro requiritur probatio exactissima & vndequaque perfecta cũ omnibus circunstantijs, ne quid desit. Quod tenet Doctissi. Couarru. & Gregorius Lopez vbi supra, item & Ludouicus Molina vbi supra, nu. 32. & licet ipse relinquat arbitrio iudicis hoc ipsum. Tamen cũ sumus in materia odiosa vbi ius resistit video in hoc Senatu Galleco omnes circũstantias immemorialis probationis requiri, & ob ommissam illam circunstantiam de las segundas oydas. Iam vidi aliquando iudicatum, immemorialem possessionem non esse proba
11 tam. In casu autem vbi res de qua agitur non est odiosa, vt in pascuis, vbi etiam si non assistat ius non tamen resistit, nõ ita exactam video requiri probationem & tunc habet locum quod dicitur, quod ommissio modicæ solennitatis non vitiat actum ex Bart. in. l. 1. §. quod autem num. 1. ff. de vẽt. inspiciẽd. Iasson in. l. 2. §. prius. num. 10. ff. de vulgar. Emanuel Costa. in. l. Gallus. §. & quid si tantum. ff. de lib. & posthum. 3. part. num. 86. Mẽchaca de succesionum creatione. §. 9. num. 9. Couarru. Et Ludouicus Molin. vbi supra. Hoc enim ita accipere solet Senatus noster si probatio versetur in materia fauorabili vel non odiosa. Vbi autem odium est, & ius resistit tunc quidem nulla circunstãtia ommittenda est, sed requiritur obseruatio formæ tradditæ in. d. l. 41. Taurinæ. Ideoque in huiusmodi seruitijs & præstationibus oneribus, & luctuosis quæ præstantur à vasallis dominis exercentibus iurisdictionem in eo loco quoniam odium est, & ius resistit probatio requiritur perfectissima cum omnibus circunstãtijs, iuxta leges nostras regias de quibus supra. Et cum hæc circunstantia de las segũdas oydas, posita sit in. dict. l. 41. meritò ommitti nõ potest, vt bene aduertit doctissim. Couarru. vbi supra. §. 3. num. 7. Vnde si ommittatur, vt solet ommitti, imperitia scribarum, quibus hæc testium receptiones vnde receptores vulgo dicuntur committuntur, totam probationem corruere necesse est. Vt videas quam sit in potestate scribæ ignorantissimi vniuersi iuris confusio.

12 Quod autem additur de fama publica & communi opinione, ideo dictum est quia in antiquis fama probat Bald. in. l. cum super de rei vend. C. Abb. in. c. veniens. el segundo de testibus. & in. c. quid per noual e. de verb. signifi. & in. c. super eo de parroch.

13 Idẽ de opinione generali in antiquis habetur, pro veritate & non est necessaria alia probatio dum tamen talis opinio sit vniformis apud omnes, nec de ea sit controuersia & contradictio apud peritos. Facit quod vult Innocentius in. c. cum causa de iuramento calumniæ. & in. c. veniens. de verbo. signifi.

14 Item testes debent esse probi & boni nominis & integræ opinionis ex. d. l. 41 ibi. Por testigos de buena fama. Vnde cõsueuit fieri articulus ab aduocatis de fama & opinione laudabili eorũ, quos in testes produxerunt ad probandũ immemorialem & est necessarium nostro iure in huiusmodi ꝓbatione aliàs quoque hæc probatio ommissa vtpote circunstãtia posita à lege corruet tota probatio. Quanuis enim nemo præsumatur malus, nemo itẽ præsumitur bonus ad certum actum qualis est ad testificandũ in probatione immemoriali. Quare necesse est vt is qui testes produxerit, testes eosdem approbet, adductis alijs testibus qui vitam ipsorum mores, & famam noscant & approbent. In quo est
15 singularis doctrina Angeli in. l. 2. §. diẽ autem. ff. quemadmodum testam. aperiantur, quod si lex vel statutum requirit testes optimę opinionis quod est pręcisè articulandum & probãdum, quod traddit Ludouicus Molina vbi supr. numero. 30. & fuit Aymonis Craueta, vbi supra. 1. parte. §. quæritur. numero. 38.

Auen-

Auendan. de exequendis mãdatis Reg. Hispan. cap. 6. nume. 6. & aliorum quos ipsi adducunt poteris videre, vt videas quanti momenti sit in his causis repulsa testium, vbi boni testes & boni nominis requiruntur. Hæc igitur est immemorialis quæ tuetur dominos contra vasallos in his oneribus & seruitijs, & probata hac immemoriali possessione cum his
16 circunstantijs, quas diximus non est necessaria tituli allegatio secundum communem & veram sententiam, cum glo. verb. non extat in cap. 1. de præscriptionib. lib. 6. & in cap. super quibusdam. de verborum signif. Iass. in l. si certis annis.
17 C. de pactis. Quia ipsa immemorialis possessio est titulus vndequaque legitimus. Aymon de antiquitate temporũ. 4. parte. §. absolutis. num, 49. Alexand. cons. 6. lib. 1. Iasson. cons. 156. lib. 1. Bald. de præscript. 5. part. q. 7. Ripa in. c. 2. de iudicijs. l. 3. §. ductus aquæ. ff. de aqua quotidiana & æstiua. C. super quibusdam. §. præterea, & ibi gloss. de verbor. signific. c. hoc quippe. 3. q. 6. c. conquæstus. 9. q. 3. c. mos antiquus. 65. distinct. Auendanius lib. 1. de exequend. mand.
18 Reg. Hispan. cap. 12. nume. 7. Immo habet vim legis. l. 1. §. fina. & l. in summa. ff. de aqua publia arcenda, ibi, si tamen agri lex non inueniatur vetustatem vicem legis tenere. Sanè enim & in seruitutibus hoc idem sequimur, vt vbi seruitus nõ inueniatur imposita, qui diu vsus est seruitute, nec vi, nec clam, nec precario habuisse longa consuetudine velut iure impositam seruitutem videatur.
19 Et hæc immemorialis potest tantum quantum imperator cũ causa Andreas de Isernia in capit. 1. verb. flumina quæ sint regalia in vsibus feudorum. Vbi Baldus dicit quod habet vim priuilegij. Iasson in l. quo minus. ff. de fluminibus, &
20 presumptio. resultans ex tali immemoriali legitime probata dicitur iuris & de iure, adeò quod non recipit probationẽ
21 in contrarium. Felinus in cap. cũ nobis. de præscript. & in hac probatione immemoriali non curamus de bona vel mala
22 fide. Salycet. in. l. 2. C. de seruitutibus & aqua præsumitur enim ex ea titulus, & bona fides. Angel. Paul. & Ange. Iass. in l. si certis annis. C. de pactis. Barto. in. l. cum de in rem verso. ff. de vsuris. & in. l. Celsus. ff. de vsucap. Quodq; immemoriali tempore possessum est præsumitur ab authoribus eius iustè & legitimè, & rectè possessum. Innocentius, & Bald. in cap. si diligenti. de præscriptionib. Balbus de præscript. 2. parte, partis tertiæ. q. 6. principali hæc atque alia id genus potest immemorialis hæc probatio, de qua agimus in his oneribus & seruitijs, & in reliquis casibus vbi legitimè probata sit, si talis probatio necessaria sit.
23 Vnde probata hac immemoriali possessione aduersus vasallos & subditos, non est præsumẽda vis, nec coactio aut tyrannis, cessatque penitus præsumptio illa, de qua Docto. in. d. regula qđ latenter. Tanti enim tẽporis vsus & reiterata tot seculis solutio omnem penitus præsumptionem violentiæ & coactionis excludit. Idque probatur apertè ex his quæ de immemorialis possessionis vi & potestate cumulauimus, & colligitur apertè ex dict. regu. l. 41. Tauri, & traddit Guido. cons. 1. & 65. in princip. & nu. 10. & Gregorius Lopez. in. d. l. 6. tit. 25 part. 4. vbi optimè.
24 Cum enim ad immemorialis præscriptionis probationem deducendum sit memoriam hominum non extare facti alicuius quod in contrarium gestũ actũve sit, de quo in. l. 2. §. idem Labeo ait. ff. de aqua publia arcenda, vbi idẽ Labeo (inquit Paulus) ait cum quæritur an memoria extet ex facto opere nõ diem & Consulem ad liquidum exquirendũ, sed sufficere si quis sciat factum esse, hoc est si factum esse nõ ambigitur, nec vtiq; necesse est superesse qui meminerint, verum esse qui audierint eos qui memoria tenuerint. Idem in. §. idem Labeo si in

in agro tuo eadem lege. ibi planè si fossa iure facta sit cuius memoria non extat agi tecum posse aquæ publiæ arcendæ
25 vt reficias. Si igitur memoria in contrarium extat corruit immemorialis, quæ in hac nostra specie constare sibi debet ex omni parte. Quod tenet Ioan. Andr. & reliqui in cap. quid per nouale. de verborum significatio. Innocentius, verbo, memoriam. & Ioannes Andreæ in cap. veniens. de verborum significat. libr. 6. Cum ergo in dict. l. 41. Tauri hanc circũstantiam addiderit ad probationem immemorialis probationis, scilicet qđ contrarium, nec vissum, nec auditum sit ibi. Y que nunca vieron, ni oyerõ dezir lo cõtrario. In hac odiosa luctuosarũ præstatione præcisè obseruanda est: nec curamus legem illam aliter, & ciuiliter interpretari, vel humanè. Quod quidem an fieri debeat in materia fauorabili, vel saltem non odiosa modo non disputo, vt in materia primogenij, vel pascuorum fortasse aliunde excogitanda est interpretatio, ex contraria præscriptione inducta cum legitimo tempore ex contrario actu, certè in nostro casu necessum est quod memoria non extet in contrarium. Vnde etiã si initium non prodas immemorialis, quo casu nulla est difficultas, sed tantũ contrarium actum probes, qui memoriam in contrarium extare demonstret in nostra materia odiosa, & cui ius aduersatur sustineri non poterit immemorialis præscriptio, quæ vel ex ipso nomine absque memoria contrarij actus esse debet. Vide infra. num. 34.

26 Tum etiam corruit immemorialis si id quod exigitur & soluitur non sit semper vniformiter solutum. Ex omnibus enim quos superiùs citauimus, vniformis debet esse, & semper fuisse exactio & solutio luctuosæ, seu oneris. Namque si ab hinc quinquaginta annis bos duntaxat nomine luctuosæ solutus sit, deinde procedente tempore ęqua, aut ęquus, posteà vestis, aut mula postremò vestis, & mulla simul, aut si duo olim posteà vnum soluta sint huiusmodi variatio & vicissitudo deformis diuerso tempore planè sine controuersia immemorialem destruit, rediuiua præsumptione coactionis & metus. Et ita data varietate hac oneris exacti & luctuosæ solutæ obtinere non potest dominus contra vasallos. Quod quidem est generale in omni onere & impositione in ratione immemorialis possessionis. Tenet Couarrub. d. §. 4. part. 2. num. 4. versiculo annua præstatio vniformis, nec in hoc casu quando est variatio habet locum immemorialis, nec lex Regia lata
27 à Carolo Imperatore etiam quoad possessionem probata præstatione deformi, vti in specie, & bene refert & tenet Auendanius de exequẽd. mandat. Reg. Hispan. part. 2. cap. 4. numero 17. vers. Quod præmaxime verum est si ista doni datio vniformis non est vniuersaliter vniformis, sed diuersa in præstatione qui allegat Baldum, Angel. & Iassem, & quanuis ipsi nihil dixissent fundata iuris ratio cogit sic intelligere. Concludere enim debet testis, & ita concipi articulus debet, quod ea præstatio de qua agitur tempore litis soluta fuerit ab hinc quadraginta annis ad minus, & vltra quadraginta annos toto tempore, cuius initij memoria hominum non extet, quod si illa aut diuersa fuit, aut dissimilis, aut maior, aut grandior in suo genere, vicissitudine variante planè immemorialis esse nequit: & sicut illa quæ de nouo aucta, vel diminuta est sustineri non potest: ita nec antiqua, quia vna & eadem res quæ petita est nequit diuerso iure censeri. l. eum qui. ff. de vsucapionibus. C. cum in tua. de decimis.
28 Bald. in l. humanitatis. C. de impuberis. & alijs & ratione partis de toto iudicamus. l. 3. in princip. & ibi glo. & Docto. ff. de acquirẽd. poss. immemorialis enim perpetua vniformis vna eadem esse de-

se debet verissimum enim est requiri ad hanc probationem possessionem, vel quasi eius temporis cuius initiũ memoriam hominum excedat, & cuius actus contrarius memoriã non habeat. Alex. cons. 16. nu. 16. lib. 5.

29 Obseruandum tamẽ summe est quia vtilissimum & quotidianum in hac materia, quod ista probatio etiam si vulgò aliter receptum sit, est difficillima. Náq; etiam si plures testes deponant se vidisse luctuosas solui è bonis moriẽtis quia viderit è bonis Titij & Sempronij solutas, audisseque eos qui viderãt solutas suis temporibus & audierant maiores suos qui viderãt, & memoria tenuerãt; nec vnquam cõtrarium vidisse audisseve, atq; id esse publicam famam, & constãtẽ opinionẽ apud omnes qui id nossent, tamẽ adhuc hæc ipsa probatio difficillima est quia habet aliquid negatiuũ, scilicet contrariũ minimè vidisse fieri gerivè. Quæ pars cum negatiua sit (vt apparet) fallacem habere potest attestationẽ, aut certè debilem, cũ minime destruere possit probationẽ contrariã, si testes contrarij contrariũ se vidisse planè & verè asserant. Tunc enim si cõtrariũ appareat maius adhuc periculũ est, quia fides testis deponẽtis de immemoriali magis debilitatur. Vnde ex duobus testibus qui viderint & attestentur contrariũ actum sciente & patiẽte domino memoria inducitur facti cõtrarij, & infringitur probatio, quia hij de affirmatiua, illi verò de negatiua ferè deponunt. Quid enim obstat si mille nunquã viderint negitas luctuosas, si tamẽ duo testes meminerint petitas aliquãdo nec fuisse nec solutas, idque tacẽte & consentiẽte

30 domino? Certè magis creditur his duobus asserẽtibus, quã mille negãtibus. gl. in l. diẽ proferre. §. si plures. ff. de arbitris quæ recepta est cõmuniter. Itaq; si contrarium meminerint homines iã immemorialis dici nequit, quod in hoc genere probationis facilius admittent iudices propter facti acerbitatẽ & violẽtam præsumptionem qua præsumptio adiuuatur quæ liberos ait vasallos.

31 Vnde dicendũ est ex Alex. d. cõsil. 16. lib. 5. nõ solũ intra centũ annos posse destrui immemorialẽ probationẽ, si testes ex aduerso producti intra id tẽpus dicãt se vidisse cõtrariũ, verũ si vltra centũ annos asseranr vidisse eos contrariũ fieri agivè vtcũq; enim siue cis, siue citra cẽtũ annos memoria extet in cõtrarium, proculdubio corruet immemorialis. Quid enim si vltra centũ annos deponãt testes luctuosas non exigi solere, qđ viderint mortuos Titiũ, & Seiũ, vidẽte domino neq; luctuosas petitas, nec postulatas, qđ si petitæ minimè solutæ sint, certè hæc vere est memoria in contrarium, etiam si id gestum sit vltra centũ annos. Potest nãq; reperiri testis qui deponat de his, quę vidit vltra centũ annos, & in hoc Senatu quotidie referũtur testes huiusmodi. Tenet Alex. d. cons. 16. & Ioã. Andreas in d. c. 1. de præscrip. lib. 6. ad finẽ, quod quidẽ facilè fieri potest retẽta

32 communi opinione. De qua gl. in c. relatum 37. distinct. gl. in l. 3. §. lege Iulia. ff. de testibus. & in l. ad testiũ. §. 1. de testam. alia in §. testes. Insti. de testam. cõmunẽ dixit Aretin. in d. l. ad testiũ. §. 1. Felin. in c. vltimo. de sententia excõmunicat. Detius in l. 2. §. vltim. ff. de regul. iuris, vbi omnes asserũt posse testẽ testificari de his quæ ante pubertatẽ vidit, & valet eius testimoniũ, cũ eo tẽpore quo testificatur iã pubes sit, licet actus cuius testimoniũ perhibet ante pubertatẽ cõtigerit, quæ cõmunis opinio verissima est & habet. l. 9. titu. 16. part. 3. pro se, vbi Greg. Lop. qui verb. Que ouiessen ante visto, optimè exponit, scilicet eo tẽporę etiã si in pupillari ætate, si tamẽ memores esse possint, atq; tempus illud proximũ pubertati esse debet, vt ipse optimè declarat & bene, scilicet decem anni cum dimidio, vel saltem vndecim. ex d. gloss. in dict. c. 1. de præscrip. lib. 6. & ita debet

debet intelligi prædict.l.9.tit.16.part.3. Itaque ex his siue citra, siue cis cẽtesimum annum constet memoria hominũ quod scilicet luctuosæ in loco minimè soluebantur, nec petebantur, morientibus ciuibus, vidente & patiẽte domino, certe cõstruitur immemorialis in hoc nostro casu & specie luctuosarũ, quæ odiosæ sunt. Vnde in hoc non est curandum de quasi possessione centum annorũ, hoc est quod intra centum annos nõ extet memoria contrarij actus. Existimabat enim Guido Papa.q.573.& ante eũ
33 Cynus in.l.2.C.de seruitutib⁹ & aqua. q.10.& ibi Bald.nu.22. Cæpola de seruitutibus vrbanorũ prædiorum.capit.19. Balbus de præscriptionibus.2.parte, partis.3.q.6.& alij quos refert Ludouicus Molina vbi sup.nu.61.& Speculator.tit. de probationib.§.1.nu.28. Antonius de Butrio in.c.quid per nouale.de verb.signific. Ioan. Andreas in.d.c. veniens de verb.sign.lib.6. Aymõ vbi sup.4 parte, cap.materia ista singularitatis testium. nu.40. Existimabãt fere immemorialẽ temporis esse recordationem centũ annorum.ita vt etiam si contrariũ reperiretur factũ ab hinc centum & vnum, vel centum & duos annos, etiam si id cõstet per testes qui id viderint, adhuc immemorialis dicatur vel sustineatur, cũ intra centum annos contrarij actus memoria non extet. Quam opinionem cõmunẽ dicit Carolus Molineus in consuetudinibus Parisiensib.tit.1.§.5.nu.63. quem pro hac opinione allegat doctissimus Couar in d.Reg.possessor. part.2.§.3. nu.6.ad fin.etiam si Carolus Molineus aliud agat. Verè enim ille (vt patet ad literam) nihil agit de immemoriali, sed inquirit quod dicatur factum antiquũ & relatis aliorũ opinionibus refert etiã illam, quæ communis est, vt factum antiquum dicatur illud quod ab hinc cen-
34 tum annis contigit. Cuius opinionis autores refert plures, de immemoriali verò nihil, aliud factũ antiquum est, aliud sine memoria & recordatione. Ideo Carolus Molineus non est in illa opinione & statuendum est nihil aduertendũ esse ad centũ annos, vtcumq; enim siue citra siue cis centum annos facti cõtrarij memoria reperiatur immemorialis esse nequit. Et optimè concludit contra cõmunem doctissimus Couar.vbi sup.d.§.3. nu.7.& licet Ludouicus Molina.d.lib.2. c.6.nu.60.& 61.& seq.ad resolutionẽ huius quæstionis, distinguat planè tota eius distinctio in eo est, vt si reperiatur contrariũ actũ gestumve contra immemorialẽ, siue cis, siue citra centũ annos, immemorialis minimè consistat: nam si actus non sit contrarius, & cõsistere possit cum immemoriali, tunc quidem non est nostra dubitatio. Quod cùm ipse recipiat in materia primogenij, certè multo fortius est admittendum in nostro casu odioso: vbi lex requirit immemorialem cũ circunstãtijs suis, vnde quaq; perfectissimã. Vnde, licet dominus probet immemorialẽ possessionẽ, & vasalli adducant testes oculatos qui attestẽtur vidisse se ab hinc centum & duos, vel decem annos, luctuosas nullas solui, vel intra centum annos, morientibus ciuibus minime postulatis luctuosis, etiam si initium non prodant & principiũ quando primũ cœperint pręstari, certe sin immemorialis corruet extante memoria contrarij actus ex superius adductis.

Secus dicendũ est, si cũ dominus semper habuerit luctuosas, semperq; præstitæ sint tamẽ vnus, & itẽ alter desierit soluere luctuosas, negligente domino, vel nollente, vel cum non posset exigere nihil refert. Hæc enim non est memoria contrarij actus, quia semper præstitæ sunt, si non ab his qui reuellarunt, certe ab alijs, est tamen interruptio eius qui soluere non vult, cùm debeat soluere, quem etiam si negligat dominus, vel nollit, non statim destruit immemorialem suam. Aliud est enim interruptio cõtrarij actus, quæ præsupponit im-

memorialem possessione, aliud memoriam non extare, quod nullam tale possessionem præsupponit, rursum non est idem memoriam non extare, vel dari principium immemorialis, potest enim testis vidisse non solutas nec exactas luctuosas in loco, sed ignorare quãdo primum solutæ sint. Itaque maximè aduertendum est in hac materia ad hæc tria, scilicet ad memoriam contrariam, initium immemorialis, & interruptionem. Interruptio enim nõ vitiat immemorialem, Oldradi consilium. 254. numer. 18. Corneus consilio. 22. num. 5. lib. 1. Parisius. consilio. 27. numero. 28. lib. 1. quos allegat Ludouicus Molina vbi supra, numero. 47. Cuius ea ratio, quia cum immemorialis cõtineat tempus in finitũ, adempto aliquantulo tempore semper remanet infinitum, ob idque interruptione non læditur, nec distruitur immemorialis. Quæ ratio tam militat siue interruptio hæc cõtingat intra quadraginta annos de quib⁹ in. l. 41. Tauri. vel vltra quadraginta annos. Namq; si dominus possessionem quadragenariam non probauerit non est probata immemorialis, si ipsam probet cum alijs circunstãtijs. d. l. 41. probata est ab ipso immemorialis. Atque tunc quidem etiam si vassallus probet interruptionem etiã intra quadraginta annos, interruptio illa ex his quæ diximus nõ destruit immemorialem. Et ita intelligenda est. d. l. 41 Tauri. & Ludouicus Molin. vbi supr. d. num. 47. qui nisi ita intelligatur difficile sustineri poterit, & habes hæc bene explicita ad probationem immemorialis.

35 Tum etiã illud aduertendũ est, quod ista præstatio luctuosarũ debet esse sine coactione vlla. Requiritur enim ad hoc vt domini obtinere possint, quod toto tempore illo immemoriali liberè domini habuerint ex bonis emortui huiusmodi luctuosas, quodq; vassalli patienter tulerint hoc onus nec restiterint vnquam contradicendo, immo propter præsumptionem vehementem, quæ est contra ipsos ipsis incumbit onus pro-

36 bandi huiusmodi patientiam. Quod si vasalli probauerint nollentibus ipsis soluere has luctuosas pignora fuisse sibi capta, eosque pignora data & numerata pecunia redemisse, ne rebus suis carerent, denique si domini arrestabant fortior efficitur præsumptio coactionis & violentiæ de qua in dict. regul. quod

37 latenter. Hij enim actus arrestatio pignoratio, incarceratio, violentiæ & coactonis indices sunt, non mere voluntatis ex quibus immemorialis corruit.

Hoc notat Gregor. Lopez in dict. l. 6. & bene (vt ipse asserit) cum enim patiẽtia requiratur vassallorum toto illo tempore in præstatione harum luctuosarũ, quãtum est ex se coactionem secum affert, & violentiam. Quis enim nisi plane stultus ita cogitauit voluisse quemquam tantum tamque miserum onus subire, vt morienti sibi & filijs parente destitutis bona ipsa auferantur. Ex quibus satis piè Gregorius Lopez in. dict. l. 6. admonet locorum dominos, vt ab his exactionibus abstineant, operepreciũ facturos sibi & animabus suis oportu-

38 ne consulturos. Notandum tñ est in hac materia, ꝙ licet præscriptio stricti iuris sit, & strictissimam recipiat interpretationem, nec extendantur de persona ad personam, nec de re ad rem. Innocentius in cap. tua de decimis. Doctores in cap. cum olim de præscriptionibus. Baldus in. l. nõ dubiũ. C. de legibus. l. 1. vbi glos. & Bart. ff. de itinere actuq; priuato c. auditis de præscript. Socin. consi. 272. 2. part. incipit in causa sancti Andreæ. gl. in reg. odia. de reg. iur. lib. 6. Innocẽ. in. c. auditis. & ibi Felin. nu. 10 Bald. in. l. de quibus. ff. de legi. vnde dictũ est quãtũ possessum tantum pręscriptũ, in hoc tñ casu nõ est necessum quod pręscriptũ sit præscriptione immemoriali contra omnes particulariter. Sufficit enim qđ luctuosa sit percepta ab aliquibus, vt cõ-

tra

tra omnes intelligamus præscriptũ, cũ
39 enim præscribatur ius reale, in genere, scilicet ius exigendi luctuosam illã præstationem, præscripto iure illo reali exigendi, præscriptum intelligimus contra omnes personas territorij, quibus ius illud applicari potest, ex singulari doctrina Bald. in l. si quis diuturno. 2. notabili. ff. si seruitus vendicatur, vbi inquit qđ prescriptio iuris realis porrigitur ad omnes etiam si aduersus eos specificè non fuerit præscriptum. Vnde qui prescribit iurisdictionem in territorio poterit illã exercere aduersus aduenas, quanuis aduersus illos non præscripserit. Vnde prescriptio in illa specie quæ præscripta est extendi potest de persona ad personam sequitur Bald. in additione ad Speculũ. titu. de iurisdictione omniũ iudic. vers. antepenultimo. Felin. vbi sup. nu. 20. Iasson in l. 3. num. 39. de acquir. poss. Aymõ de antiquitate temporũ. part. 4. in principio. nu. 59. Balbus de prescript. 2. part. principali q. 2. nu. 28. Ludouicus Molina post hos vbi sup. cap. 6. nu. 17. qui refert Bartholum authorem huius opinionis in d. l. si quis diuturno, ille tamen ni-
40 hil de hoc vide latissimè quando de vna specie, & de vno actu ad alium possit extendi eleganter Zazium. libro. 2. cõs. 16. num. 59. & eundem Aymon Crauetam. vbi sup. nume. 58. &. 60. & ex illis intelliges melius quæ traddit idem Ludouicus Molina. vbi sup. nume. 18. ad extensionem præscriptionis de vno actu & de vna specie ad aliam, quod nunc non est nostrum propositũ, nobis illud sufficiet attigisse, scilicet non requiri in hoc præscriptionis genere, quod ab omnibus de territorio sit exacta luctuosa. Sufficit enim quod à quibusdam præstita sit cũ sese casus obtulit, iuxta veram rationẽ & naturã eius actus & iuris realis quod præscribitur, quia tunc contra omnes præscriptum esse intelligendum est.

41 Vnde si quemadmodum hæc ipsa prescriptio dirigitur ad exigendum ius reale dirigeretur ad seruitium aliquod personale, scilicet, vt arcem carceremve custodirent vasalli vel dominum comitarentur. Tunc vere non extenderetur de persona ad personã, sed penes illos versaretur illa prescriptio penes quos actus reperirentur exercitati ex eisdẽ Baldo, & alijs quos adduximus qui id suscipiũt duntaxat in iure reali acquisito & præscriptione, non possunt enim domini compellere subditos ad custodiam nocturnam faciendam in castro, vel fortalicio, vt tenet Iass. in l. diuortio. §. impendia. versi. item aduerte. ff. solut. matrimon. vbi dicit ita consuluisse allegat Angel. in l. turres. C. de operibus publicis, Angel. tamen id non asserit, sed tenet Cassaneus in consuetudinibus Burgundiæ. tit. de feudo. num. 25. Iacobinus de sancto Georgio. titulo de homagijs.
42 ad fin. Boërius qui latè allegat. decisione. 212. lib. 1. quod tamen limita nisi tale seruitium ratione loci, hoc est nisi sit Focagium vt dicunt Galli, quia tunc transit ad omnes qui habitauerint locum illum pro quo debetur seruitium, & si pater habuerit plures filios qui locum incoluerint illum omnes præstabunt singuli singula illa seruitia, de quo vide sem per Boërium vbi supra. numero. 4. vbi benè & latè hoc disputat. Sed tamen etiam si doctores abierint in hanc sententiam secuti Baldum. Baldus tamẽ locutus est in casu dict. l. si quis diuturno. §. 1. supra, quod ius reale de quo ibi multum differt ab hoc iure reali de quo nos. Demus id Doctoribus & recipiatur eorum sententia, nos autem ad nostram quæstionem, scilicet, an ius hoc luctuosarum percipiendarum extendatur de vna persona ad aliam, hoc est an ex duobus tribusve actibus luctuosæ perceptæ ab aliquibus, inducatur perfecta prescriptio cũ tempore legitimo cõtra omnes de territorio, in quo aliqua nobis adducenda sunt de cõsuetudine, vt ex ea cõstet quid de præscriptione sit intelligendum,

43 dum,& cũ verissimũ sit distingui cõsuetudinem à præscriptione,quia consuetudo est quædã firma introducta ex consensu populi,sine vsurpatione iuris aut rei alienæ,at verò pręscriptio est vsurpatio iuris vel rei alienæ.l.vsucapio.ff.de vsuca.Vsucapio inquit Modestinus,est acquisitio,vel adiectio dominij per cõtinuationẽ possessionis temporis lege definiti,vbi verbum illud adiectio positũ est propter dominium,qđ quis habet reuocabile,quod tamen vsucapionis adiectione quadã fit irreuocabile, de quo.l.cũ in bello.§.si quis capiatur.vers.si quis seruum.ff.de captiuis,& posth.reuers.& hanc differentiam colligimus ex natura pręscriptionis & cõsuetudinis,& agnouit Aymõ Craueta de antiq.temporũ.4.part.in princ.num.3.& licet ipse adducat contra hanc differentiã.l.vẽditor.§.si constat.ff.cõmunia prædiorũ vbi agitur de consuetudine fodendi lapides in alieno territorio.&.c.cõstitutus.de religios.domibus,vbi refertur consuetudo, quod quis possit cogi vendere alteri rẽ suã,tamẽ vt inferius nobis attingẽdum est hæc duo sæpè cõfundũtur,& promiscue his vocibus vtimur. Vera tamẽ ratio vsucapionis est acquisitio iuris, vel dominij,consuetudinis non item illud separat cõsuetudinẽ à præscriptione,quia præscriptio requirit titulum & bonã fidem,consuetudo non item cum inducatur aduersus omnem populũ,ex tacito quodã eius consensu,cũ quoq; mala fides esse non potest.Itẽ differũt quia per præscriptionẽ acquiritur ius particulari,& particulari ratione,& agitur de dãno vel cõmodo, vel fauore particulari, & certarũ personarũ quibus acquiritur, vel adimitur ius, in consuetudine cõtra acquiritur ius in cõmuni omnibus & cõtra omnes de populo, & agitur de pręiudicio & vtilitate incertarũ personarũ,& versatur in consuetudine quoddã veluti ius publicũ respectu omnium Abb.in.c.fi.de consuetud.Bellamera cõs.10.vers.sed prout alias legendo.libr.4.Alexãd.cons.6.lib.1.Bald.in.l.imperium.versic circa octauam.ff.de iurisdict.omnium iudicum.Aymõ Craueta vbi sup.nu.21. apud quem videre poteris alios,item illud separat præscriptionem ab cõsuetudine,quia præscriptio est cũ vni acquiritur alteri aufertur.In consuetudine nemini aufertur, plures differentias inter vtrãque ponit Ioan.Faber in.§.ex non scripto.Instit.de iure naturali gent.& ciuili.Aymõ vbi sup.per plures numeros. Cynus in.l.2.quę sit longa consuetudo: Bart.in repet.l.de quibus.ff.de legibus. Coua.in Reg.possessor.2.part.§.3.nu.2. Menchaca in suis controuersijs illustribus.lib.2.c.85.nu.31.Ex his autem quæ traddit Aymon vbi sup.nu.41.post Innocentium & alios in.c.dilecto.de officio ordinarij præscriptio est stricti iuris, cõsuetudo vero fauorabilis,& in nostro casu ex his omnibus hanc ipsam rem,de qua agimus aptius nomine præscriptionis, quam cõsuetudinis significauimus, nec ideo minus extendenda est de persona ad personam,vel quia ius reale acquiritur ex traddititione Doctorum, de quibus supra.

44 Vel ex alio extendenda erit præscriptio ista ad vicinos etiam qui nunquam præstiterint luctuosas,quia licet verum sit,quod cõsuetudo requirat binũ actũ. l.3.C.de Episcopali audientia.c.ex parte.de consuetudine.Bart.& reliqui.in.l.de quibus.ff.de legib.nu.12.l.5.tit.2.part.1.& adeò requirit binum actũ,vt adhuc necessum sit, quod binus ille actus obtentus sit in iudicio saltem vbi cõsuetudo inducitur cõtra ius tenent Galderinus,Ancharranus,Angel.& Curtius Iu-
45 nior,quos refert Aymon Craueta.d.4.part.nu.32.etiam si communis opinio ad probationẽ cõsuetudinis actus extra iudiciales admittat.de qua Barto.in.d.l.de quibus.& ibi Ias.vers.in secũda part.gl.septimæ.Bald.in cons.210.lib.1.dicit cõmunẽ.Corn.cõs.293.lib.1.& cõs.179.

libr.3.Abbas conſ.73.lib.2.idem in cap. fin de conſuetudine. nume.16. Rochus de Curte, de conſuetudine. nu 362. Aymon Craueta vbi ſupra.4.parte.in principio.nu.33.Burgos de Pace in.l.1.Tauri.numero.148. Ludouicus Molina de Primogenijs Hiſpanis.libr.2.cap.6. numero.27.&.28. Gregorius Lopez in.d. l.5.tit.2.part.1.verbo.Fueren dados.Cõtra hanc communẽ fortiſsimè facit prædicta.l.5 tit.2.part.1.ibi.Si eneſte tiempo miſmo fueren dados concejeramente dos juyzios por ella.Noſtri namque intelligunt illam legem, vt ſcilicet in nihilo reſiſtat receptæ opinioni, vt ſcilicet neceſſarius ſit duplex actus isque iudicialis, ſi quis ſe ad iſtud probationis genus reſtrinxerit, quaſi lex quæ vnum genus probationis admiſſerit, alterum nõ excluſſerit, itaque verius putant admittendos quoque eſſe actus extraiudiciales, non obſtante lege illa Partitæ, quod mihi qui decedere à doctiſsimorum virorum ſenſu leuiter nõ ſoleo duriſsimũ eſt, propter verba dict.l.5. quæ mihi in Hiſpania ius facit, nõ doctorum opinio, & ita cenſebat Burgos de Pace. vbi ſup. tu cogita, & facit fortiſsimè illa ratio, quia ideo requiritur actus binus, isque iudicialis in probatione conſuetudinis, quia ex probatione duplicis illius actus iudicialis intelligimus quoddam notorium, & tacitum populi conſenſum, poſtquam enim in iudicium deducimus illã conſuetudinem, & ſecundum eam obtinemus iam tunc in promptu eſt ſic exiſtimare vniuerſum populũ id voluiſſe, quæ eſt ratio exigendi duos illos actus iudiciales, quæ ratio cogit intelligere debiliores eſſe & infirmiores actus extraiudiciales, quam vt exilijs notorium illud inducatur. Vnde ex duobus actibus extraiudicialibus non ita intelligimus notorium illud, & vniuerſi populi conſenſum, quod ſenſit Bart.in dict.l.de quibus, in prima & ſecunda lectura, & notat idem Aymon Craueta vbi ſupr.numero.35. & eſt ipſa veritas vnde ad noſtram legem Partitæ dicendũ eſt. Legitimè probari cõſuetudinem duplici actu iudiciali, quia ſcilicet ex illo inducitur notorium, non autem probari ex duplici extraiudiciali actu, quia ex illo nõ intelligo notorium eductum ex conſenſu populi. Vnde ſi quis hodie velit in Hiſpania probare conſuetudinem, & nullum actum adducat, aut vnum, duosve tantũ eosque extraiudiciales, nunquam exiſtimabo conſuetudinem probatam, nõ enim mihi poſſum ex vno actu etiam iudiciali, vel ex duplici extraiudiciali conſenſum populi notorium & publicum perſuadere. Niſi cum duplici actu illo eſſet probata vniuerſi populi comprobatio eius conſuetudinis, & fere expreſſa quod raro fit. Si verò plures actus & frequentia actuũ deducantur, ex quibus verò ſimile ſit populũ vniuerſum id cognouiſſe & cõſenſiſſe, quãuis hij plures actus extraiudiciales ſint. Tũc tamẽ quia frequẽtia & pluralitas actuũ inducit notoriũ illud idẽ, quod reſultabat ex duobus actibus iudicialibus. Et reperitur obſeruata ratio dict.l.5.bene admittimus interpretationem noſtrorum & communem ſententiam, vt tales actus licet extraiudiciales quia plures ſunt & frequẽtes, & quia inducunt notorium admittãtur. Et hoc caſu hoc probationis genus erit admittendum. Duo verò actus extraiudiciales, raro aut nunquam probabunt cõſuetudinem, quia non ita facilè ex eis deducimus notoriam. Obidq; plurimum in hoc poterit iudicis arbitrium, qui de ea re cognoſcet: cuius arbitrium in eo verſabitur, an tales actus extraiudiciales ſint, ex quibus poſsit notorius ille populi cõſenſus educi, perſpecta re, & rei qualitate, & circunſtantijs, quod exiſtimamus obtinendum, ſiue conſuetudo probanda ſit probatione ordinaria, ſiue ea, cuius initij memoria non extet, ſemper enim habenda eſt ratio actuũ, an hij fuit qui inducere, & ſuadere

posint populi vniuersi notorium consensum qualem ex actibus iudicialibus colligeret doctus & prudens iudex. Idque contra Ludouicum Molinam, vbi supra. nume. 28. versic. quicquid. vbi ait in hoc probationis genere nihil esse curandum de actibus iudicialibus, constareque probationem ex actibus extraiudicialibus, quod ego ita intelligerem, si frequentia actuum extraiudicialiũ deducatur. Namque vt diximus ex duplici actu eoque extraiudiciali raro aut nũquam admittitur probatio consuetudinis ex his quæ diximus supra.

47 Quæ diximus autem de consuetudine maximè faciunt ad ea quæ dicturi sumus de præscriptione, quæ vt plurimũ vnico duntaxat actu sustinetur, præsertim vbi actus ille habet secum tractũ futuri temporis & continuationem successiuam, & permanentem, vt est electio, præsentatio, nominatio, & successio. Namque continuatio successiua eius actus per tempus lege definitum prescriptionem cõstituit, & ita quod sufficiat in præscriptione vnicus actus tenet Abba. in cap. fin. numer. 17. de consuetudi. Tiraquellus de Primogenio. q. 38. nu. 2. Isernia in cap. Imperialem. §. præterea ducatus. num. 3. de prohibita feudi alienatione per Federicum. Palatios Rubios in Repetitione. c. per vestras. §. 28. num. 37. qui quanuis loquantur in consuetudine, idem obseruãdum à fortiori est in præscriptione ad quam vnicus dũtaxat actus requiritur. c. cum ecclesia. vbi Scribentes de causa possessionis & proprietatis. Hostiensis in cap. Abbate sancti Syluani. de verbor. signifi. C. cõsultationib. de iure patronatus. Barto. in. l. 1. §. hoc interdicto. nume. 1. & 6. de itinere actuq; priuato. Rochus de Curte de iure patronatus in parte competens alicui. q. 14. Lambertinus eodem libr. 2. part. 1. q. 3. art. 11. nu. 5. Dominus Antonius de Meneses in. l. 1. C. de seruit. & aqua. num. 22. Molina vbi supra. libr. 2. cap. 6. nu. 23. vers. sed an sufficiat.

48 Ex quibus in nostra quæstione dicendum videbatur sufficere vnicum actũ, sed quanuis illud habeat locum in illis actibus qui habent continuationem & tractum temporis, in actibus tamen momentaneis dicendum est requiri frequẽtiam actuum. argumẽt. text. in. l. 1. vers. quod autem scriptũ est. ff. de aqua quotidian. & æstiu. Item faciunt illa omnia quæ de consuetudine adduximus, quia si in consuetudine quæ fauorabilis est requirimus duplicem actum, atque iudicialẽ ad minus, & vbi iudicialis actus nõ interuenerit requirimus frequentiã actuum. Multò magis id admittendum est in prescriptione quę est odiosa in nostro ergo casu cum actus sint momentanei desideramus frequentiam eorũ. Ex quibus cum tempore posimus inducere ius præscriptum percipiendi luctuosam, & vt tandem concludamus de actibus necessarijs ad expectandã præscriptionem ab his qui luctuosas prestarunt ad eos quibus ad huc non est præstita, & à quibus nõdum exacta est, hoc est de persona ad personam, proponimus hanc quæstionem. Pone quod in

49 aliquo territorio castro, opido, vel alio loco dominus territorij, (seu is qui iurisdictionem habet) nihil refert) percipit luctuosam, à Titio primũ, postea à Sempronio, emortuis, ob eã causam quod omnes de castro tenerentur. Habeatq; hos duos actus & tempus quale lege requiritur, an posit ex his cõtra reliquos de territorio vti hoc ipso iure præscripto, qui nondum luctuosam soluerunt, scilicet, quia nullus toto illo tempore mortuus est, aut quia casus non interuenit vt luctuosa solueretur, scilicet intra quadraginta annos, quibus ex iuris nostri dispositione dominus in sua possessione harum luctuosarum defenditur, quæstio in ea est, an ex his actibus, & tempore præscriptum sit contra hæredes eorum qui soluerint luctuosas tantum

tum an vero contra omnes de castro,& territorio, propter quod exacta est luctuosa in quo ex fundata iuris ratione, de qua supra sic existimo definiendum quod si talis exactio deuenit ad notitiã totius populi aut maiores eius partis, cum scirent luctuosam à Titio exactam quia moreretur in territorio, itẽ posteà à Sempronio,& tamen nullus contradixit toto illo tẽpore requesito à lege ad præscribendũ, quod isto casu acquiritur ius cõtra omnes de territorio,& directo præscribitur cõtra omnes de territorio, nullaque in hoc casu est extensio, nec de extendenda præscriptione de persona ad personam in hoc casu agimus, aliàs si ista exactio, vel ex causa non fit, vel si fiat non deuenit ad notitiam totius populi, vel maioris partis. Tunc quidẽ existimandum est eos actus latẽter factos, minimeque esse contra omnes præscriptum cum præscriptio sit strictissimi iuris.l.1.§. Iulian⁹. ff. de itinere actuq; priuato. Innocentius in cap. dilectus. de capell. monach. Bart. in.l. cum de in rẽ verso. ff. de vsuris. Nec necesse est quod luctuosa exacta sit à maiori parte populi, quod in simili existimabat Boëri⁹. decis.125. numero.5. ad medium. Sufficit enim quod sit exacta ab aliquibus ex prędicta causa,& quod talis exactio peruenerit ad notitiam maioris partis de
50 territorio vel castro, ita contra Boëriũ tenendum est, cum Aymõ Craueta, vbi supra.4.part.§. materia ista singularitatis testium. numero. 86. folio mihi. 215. Ex qua regula quæ est educta ex ratione fũdata iure facile est intelligere quot actus in istiusmodi præscriptione necessarij sint & secundum eam dicendum est sufficere tot, quot iudicem prudentem mouere possint, vt sibi persuadeat populum, vel maiorem partem incolarũ, vel eorum à quibus exigenda est luctuosa ex notitia & tacito consensu luctuosarum exactarum voluisse huiusmodi luctuosas solui tacendo, siue hij actus duo sint, siue tres, siue plures (nihil refert) dũ modo ex his resultat tacitus ille consensus,& quædam veluti gratuita donatio, quam ex iuris principijs facere videtur qui contra se præscriptionẽ expleri permittit, nihil renuendo, vel interpellãdo quod si hic consensus tacitus non resultet exactibus particularibus licet plures sint adhuc intelligam non esse præscriptũ: & hæc pertinet ad actus, ex quibus videbis quam apertè decipiãtur qui certum numerum actuũ inquirunt ad cõplementum præscriptionis.

51 Nec quicquam refert quod vasallus à quo dominus luctuosam exigit, & in quem iurisdictionem exercet sit censitus (censiti enim dicuntur vasalli qui cũ ipsa gleba censentur,& sunt veluti glebæ pars. De quibus optimè Aluarus Vascius iuris emphyteutici. q.32. nume.5.) vel vt nos nostro nomine vocamus Solariego, vel vt dicunt Itali, & receperũt Galli quod sit de mansata, quia adhuc illa præsumptio, de qua Docto. in dict. regula quod latenter contra dominos vrget, namque præter censum constitutũ, nihil aliud à vasallo expectare domino conuenit. text. expressus secundum vnũ sensum in.l. domini. C. de agricolis & censit. libr.11. tenet Bald. in.l. cum multa. in fin. C. de bonis quæ liberis. Alex. consil.35. lib.2. & consil.124. libr.4. & consil.145. libr.2. Guido Papa. q.407.

52 Sunt enim vasallorum genera plura, de quib⁹.l.3. tit.25. part.4.&.l.2. eod. vasallos vero Solariegos dicimus eos qui à solo quod colunt, quodque à domino accipiunt solariegi, vulgò dicti sunt verba eius legis hæc sunt. Solariego tanto quiere dezir como home que es poblado en suelo de otro, é este a tal puede salir quando quisiere de la heredad con todas las cosas muebles que hy ouiere: mas no puede enagenar aq̃l solar, nin demandar la mejoria que hy ouiere fecha, deue fincar al señor cuyo es. Pero si el solariego a la sazon que poblo aquel

logar recibio algunos marauedis del se-
ñor, o fizieron algunas posturas de so
vno deuen ser guardadas entre ellos en
la guisa que fueron puestas, e en tales
solariegos como estos no ha el Rey o-
53 tro derecho, sino tan solamente mone-
da. Itali quoque agnoscunt hoc genus
vasallorum, & vocāt vulgari verbo Hi-
ron de Mansata, à mansione quam acci
piūt à domino, ita de his dicit Specula-
tor titulo de feudis. lib. 4. part. 3. §. quo-
niam super hemagijs. nu. 38. cuius ver-
ba sunt. Est autem mansata quando do
minus dat alicui mansum cum diuersis
possessionibus, & propter hoc ille facit
se hominem domini, & ad certum ser-
uitium tenetur, & talis dicitur homo de
mansata, qui est homo ratione posses-
sionum, persona tamen eius libera erit,
secundum consuetudinem regni Fran-
ciæ, si dimissa mansata alibi se transfe-
rat. Hæc Speculator qui & numero. 37.
de acquisitis ab homine de mansata in-
quit, Homo de māsata quicquid acqui
rit post acquisitam mansatam ipsi man
satæ acquirit, & quod acquirit eius na-
turæ est, cuius est ipsa mansata, & de ip-
sa mansata efficitur. Est autem condi-
tio, seu natura mansatę, vt alienari non
possit, & si se homo de māsata alibi trās
ferat mansata efficitur domini, & eam
amittit vasallus qui alio se trāsfert. Hęc
Speculator, ex quibus patet quod ho-
mo de mansata dicitur à manso, sicuti
solariego à solo, & quod est homo do-
mini cui subiacet, & quod tenetur ad
certum seruitum vocarunt iura feudo-
rum mansum. §. si quis. de māso. in. c. 1.
qui feud. dare possint. Vbi Iacobꝰ Cuia
ceus eruditè explicat, quodque liberè
potest abire à solo seu mansata, dum ta
men mansatam relinquat domino cum
acquisitis & meliorationibus, quicquid
enim acquirit hic homo de māsata, vel
54 solariegus mansatæ solo & mansatæ ac
quirit, vel domino cui legi conuenit. d.
l. 3. ibi. Home que es poblado en suelo
de otro, & ibi. Este tal puede salir quan
do quisiere, & ibi. Mas no puede enage
nar aquel solar, ni demādar la mejoria.
Quodque facit ad id quod egimus, pa-
cta conuenta ait lex omninò esse ser-
uanda inter dominum & vasallum mo-
dis omnibus, & quanuis lege Partitę ita
dispositum sit de vasallis de māsata, vel
solariegis. Tamen de his ipsis vberius
dispositum fuit nouis subinde conditis
legibus, cum enim lege Partitæ statu-
tum id esset, vt homo de mansata libe-
re decedere possit relictis melioratio-
nibus, dubitatum postea fuit, an domi-
nus quoque eundem expellere possit li
bere. Quod si nec alter expellere, nec al
ter abire liberè posset, quid faciendū
abire vel expellere volenti, quis modus
in decessu, quę ratio in expulsione, quid
vasallo cum domino, quid domino cū
vasallo agendum esset, circa seruitium
præstandum, an liceret domino onera
superimponere hæc posteà lege lata cō
stituta sunt. l. 2. tit. 3. libr. 6. Ordinat. Re-
giar. quæ in his omnibus dict. l. 3. expli-
cat eleganter, & tandem nostram quæ-
55 stionem decidit, vt scilicet etiam si vasal
lus solariegus sit, & de mansata adhuc
extra censum si quid aliud acceperit do
minꝰ per vim cępisse videatur vt in hoc
vasallo quemadmodum in reliquis, prę
sumptio metus, & coactionis vrgeat,
ibi. E ningun gran señor que tuuiere la
behetria no les pueda fazer tuerto, ni
fuerça, mas de quanto son aforadas. Pō
dera verbum. Mas de quanto son afora
das, vt dominus accepto censu quiescat
in exactione oneris, & rursum ibi. Pero
si algunos solariegos ouieren o hā otro
vso y costumbre, o priuilegio, en qual-
quiera manera deuen passar con los se-
ñores, e los señores cō ellos, que les sea
guardado, addebat antiquata lex vete-
ris Ordinamenti post hæc verba. El vso
costumbre, y priuilegio que ouiere en
sta razon. Quæ verba non erant super-
flua, nec otiosa, etiam si à compillato-
ribus

ribus omissa sint. Multa enim in illa vna lege addita, aliqua omissa, quædã verò mutata sunt, quod proximè patebit, illud ex his reliquum sit ex vasallis cẽsitis, vulgò Solariegos, vel de mansata nihil aliud posse dominos expectare, quam censum, ad quem solum & mansum cũ prædijs concesserunt domini agricolis censitis nisi vsus, vel consuetudo, vel priuilegium aliud induxerit ex antiquitate temporis & longeua præstatione, at vero ne quis dubitaret qualis illa consuetudo esse deberet, subdit lex illa in fin. consuetudinem illam immemorialem esse
56 debere, ibi. E si non ouiere cartas o priuilegios que les sea guardado el vso y costumbre que ouieren en esta razon, de tanto tiempo aca, que memoria de hõbres no sea en cõtrario. Ac ne fortè quis dubitaret an ea clausula extẽderetur ad vasallos solariegos: quia proximis verbis delas encartaciones loquebatur, prę terea quod in vtrisque vna eademq; ine rat ratio. Idem legislator nec de hoc dubitatio vlla esse posset. lib. 6. titu. 11. post leges eius tituli in appendice remissarũ legum. versi. 4. hanc ipsam legem ad id notat & refert, quomodo præscribi possit à dominis aduersus vasallos solariegos, vel de mansata, quod quidem in cẽsu intelligi non potest, cum is ex conuẽtione soluatur, vt cætera de quibus con uentum non sit inter dominum & vasallum immemoriali sustinẽda veniãt probatione, quod quidem necessarium est quia ex fundata iuris ratione, est efficax contraria illa violentiæ præsumptio, cũ isti domini exerceant iurisdictionem ciuilem & criminalem in his vasallis, & est eo fortior quia prædicti vasalli sunt sola
57 riegui. Et cõtra dominus est dict. regul. quod latenter, & quod ibi Docto. ideo immemorialis requiritur. Et quanuis illa clausula ponatur in fine eius legis: tamen quia par ratio est in illa & in cæteris pariter determinat omnia capitula legis ex his quæ notat & traddit Abba. & Francus reliqui in. c. secundo requiris. nume. 4. &. 10. de appellationib. optimè Decius ibidem nume. 3. Bart. in. l. talis scriptura. §. fina. ff de legat. 1. Bald. in. l. 1. C. de lib præt. vel exhæ. Alexand. consil. 213. libr. 2. Aretinus consilio. 116. Bald. in. l. in actionib. notabili. 3. de his qui notant infam. Hæc enim regula ab omnibus agnoscitur, vt clausula generaliter ad omnia referatur quando nulla ratio assignari potest, propter quã magis ad vnum capitulum, quam ad aliud referatur. Itaque ex clausula illa vt domini contra quos est præsumptio violẽtiæ, & coactionis à vasallis etiam solariegius & de mansata vltra constitutum cẽsum nihil aliud accipiant necessaria est immemorialis præscriptio ex dict. l. 2. titulo. 3. libr. 6. Ordinationum Regiarum, & clausula illa consultissimè posita fuit
58 aliàs autem forsan obtineri poterat à dominis, vt præstatio annua vltra censum constitutum iterata triginta annis continuis veram acquisitionem induceret, & tituli præsumptionem, quia præstatio triginta annorum præscriptionẽ videtur inducere iure communi etiam in rebus maximi præiudicij. Bart. in. l. solet. §. 1. ff. de officio proconsulis. Bald. in l. male agitur. C. de præscriptione trig. vel quadrag. annorum. Baldus de præscriptionib. 4. parte quartæ partis. q. 9. Carolus Molineus in consuetudi. Parisiensis. tit. 1. §. 7. numero. 21. l. sicut. l. cũm notissimi. C. de præscrip. trig. vel quadrag. annorum. Alex. conf. 124. lib. 4. ad decennium istiusmodi præscriptionem redigebat, sed nostra lex cũ animaduerteret præsumptionem violentam, & repugnantiam iuris contra dominos tempus immemoriale requirit & merito Ex his quæ traddunt Ioannes Andreas, Hostiensis, Henricus, Panormitanus, & reliqui in dict. regula quod latenter, itaq; ex his nihil distinguimus inter vasallos de mansata, vel solariegos, & alios quo ad huiusmodi exactiones & onera cum

in

in vtrisque idem ius sit, atque eadem reperiatur definitio, eaque multo clarior in solariego, quia in his expresse decissum est, quod sola immemoriali possessione defendantur, in his quæ extra constitutum censum ab eisdem percipiunt domini.

59 Est igitur id obseruandum in vasallo solariego quod in alijs quod attinet ad luctuosas vt nisi immemoriali præscriptione domini iuuētur eas à vasallis exigere non possint omniaq; superius traddita habent locum in vasallo de mansata qui quidem vasallus etiam si lege Partitæ libere decedere poterat à māsione & solo, tamē iure nouo ex.d.l.2. hęc decedēdi facultas ablata est, & forma traddita quo pacto vasallus decedere possit à solo & prędio. Namque si dominus vasallum grauauerit de māsata plus exigendo quam conuentum sit, tunc decedere potest, in abscessu vero formam illam seruabit, de qua his verbis lex nostra. E si fuere vna dos, o tres vegadas tuerto, e non gelo quisiere emēdar a la tercera vegada, el labrador saque la cabeça por vna finiestra de aqlia casa en que mora, e trayga testigos, e diga que renuncia e se parte del señorio de aquel que le faze tuerto, e que se torna vasallo con todo lo que ha de otro señor, que sea natural de aquella behetria en

60 que es aquel solar en que viue. Quæ lex in hac forma abeundi egregia est & antiquitate plenissima. Rursum nec dominus potest adimere mansum vel solum, vel prædium vasallo, nec liberis eius, si vasallus eiusque liberi censum conuentum soluerint. In principio d.l.2. nec vasalli quicquam de manso vendere possunt, ibi. E ningun solariego no puede vender ni enagenar, ni empeñar cosa alguna de aquello que fuere del solar. Quod indistinctè constituebat lex antiquata hodie verò additū est in noua lege, saluo a otro solariego, que sea vasallo de aquel señor, cuyo es aquel solar.

Itaq; hodie cessat illa consideratio, quā adducebat Gregorius Lopez in dict.l.3. tit.25, part. 4. Vbi tenet quod si vasallus consueuerit vendere possessiones suas libere incūbat probatio domino quod illæ sint suæ propriæ quam ipse inducit ex eo quod vasallus vendat liberè: quia vasallo solariego prohibita erat alienatio ex Speculatore vbi supra, ad quam adducit Iserniam de controuersia inter masculum & fœminam. in principio. vers. quid tamen, qui tamen mihi fere nihil dicit, at vero ex noua nostra lege Hispana, vt illa consideratio habeat locum, & inducamus præsumptionē pro vasallo vendente contra dominum, debet vasallus vendidisse, non ei qui vasallus item sit ipsius domini, sed libero homini, & in libero fundo habitanti, cum lege noua indistinctè venditio non sit prohibita, sed solum homini libero: obidque si vendiderit vasallus vasallo, adhuc est præsumptio pro domino, quod vasallus secutus leges constitutas mansum vasallo vendiderit, secùs si vendat libero homini: quia tunc dominus probare tenetur, quod mansum venditum ad se pertineat, cum vasallus tanquam propriū vendiderit, quod si qua est præsumptio quę onus probationis in alium transferat, hoc modo est accipienda.

61 Postremò dispositum est prædicta lege vt acquisita à vasallo de mansata, vel solariego fiunt mansatæ & soli & remaneant domino cum meliorationibus. Quod quidem intelligendum est si emerit ab homine vasallo item eiusdem domini māsum item quod patet quia empta in solo Regio, aut Ecclesiæ non cedunt domino ex dispositione eiusdem legis. Idemque necessario fatēdum est, si emerit ab homine vasallo alterius domini, namque ille ipse dominus in cuius quoque mansata emuntur prædia beneficio eiusdem legis tutus est, vt bona quoq; de mansata sua vel solariega alienari item non possint. Postremò notabilis

lis est lex illa quatenus ait pacta cōuē ta inter vasallum & dominum esse seruanda, quia hodie frequenter ex cōuentione forma prædictæ legis non seruatur namque domini prædiorum sub certo censu possessiones suas concedunt, vasallis, alio atque alio censu sibi reseruato quotannis soluendo, denique ex.
62 d.l.2. talia pacta & conditiones vtiliter apponuntur & conseruantur & meritò quia in traditione rei propriæ potest quisque rei suæ leges quas velit apponere. l. in re mandata. C. mādati. ideoque si dominus à principio pacto conuento de luctuosa agat pactum seruabitur, atque ipsa luctuosa pars census erit. l. fundi partem. ff. de contrah. emptio. qui casus in omni genere personarū receptissimus est & sine difficultate vt conuentio tollat omnem præsumptionem metus coactionis & violentiæ cum præsertim possit quisq; in tradditione rei suæ leges apponere quas subire debet, is qui velit re mea vti. Postremo ex hac ratione quod in tradditione rei suæ quisque apponere possit leges quas velit & reseruare sibi ius in re sua qđ velit, atq; adeò ex eo quod pacta conuenta in hac cōcessione soli & mansatæ sunt seruāda si inter dominū & vasallū pactum sit vt nisi vasallus singulis annis censum soluerit prædium commissi lege ad dominū reuertatur, Proculdubio pactū illud efficaciter seruabitur, quanuis enim pœna
63 cōuentionalis ex vsu forensi apud suprema tribunalia nō mandetur executioni decisio Matthæ. de Afflict. 135. vnde stipulatio de dupla raro aut nunquā exigitur quod notat Greg. Lopez in. l. 32. tit. 5. part. 5. verbo doblo, vbi pœnam de qua ibi nō exigi attestatur cui addendus est Matthę. de Afflict. d. decisione. 135. & decisione. 80. & Carolus Molineus de eo quod interest, num. 178. & Roman. consi. 510. nu. 9. facit in nostro casu text. in. l. 68. Tauri. quam in hoc sensu accipit doctissim. Gouarru. Varia. lib. 3. cap. 7. nu. 1. Ait enim forensem vsum apud suprema regis tribunalia eam legem ita interpretatum fuisse, scilicet vt commis-
64 sum de quo in lege Taurina, ita demum locum habeat scilicet si res eius sit, qui censum sibi soluendum cauerit, reuera tamen ille sensus mihi nunquā placuit, nec scio an ita indistincte apud suprema Regis tribunalia lex illa accipiatur.

Quid enim mouere potuerit legū illarum conditores ignoro, vt de re clarissima legem tulissent cū Taurinæ omnes leges, maximè controuersas quęstiones deciderint, nulla autē dubitatio esse poterat, vt in tradditione rei propriæ ipse mihi ius totū rei meę reseruare possem, quæ enim iniquitas est? aut quæ iniuria fit vt tradditā re mea ex mea liberalitate conditio à me apponatur, vt totū redditū rei meæ singulis annis mihi soluas, quod si renuas res mea ad me integro iure reuertatur, cū à principio integrū tibi sit & liberum, rem meam ita non accipere, certè indigna hæc dubitatio erat quæ Taurina lege decideretur quod mihi fortius persuadeo, quod Ioannes Lupus de Pala. Rubios vir erudictissimus, & summæ apud nos autoritatis qui affuit his legibus Taurinis condendis, lōgè aliter eam legem accipit scilicet cum quis retenta sibi re sua super eadem censum soluendum singulis annis vēdidit, addita ea lege vt scilicet nisi ad tempus certum soluatur census res cōmisso ad eū qui cēsum habiturus erat pertineat, in quo lex illa videri poterat, difficilimā iuris decidisse quæstionem, scilicet, qualis quātavè debeat esse pœna conuētionalis, in quo text. in. l. vna. de sentētijs quæ pro eo quod interest, moderationem pœnæ cōuentionalis requirebat. Hæc verò moderatio deerat, vbi læsio reperiretur vltra dimidiam, de qua læsione in dict. l. 68. præterea Doctorum sententiæ adeò erant ambiguæ & dubiæ, vt in illa re illud vnum videretur certissimum, nihil certi reperiri. gloss. in

l. vna.

65 l.vna.distinguebat inter pœnam appo-
sitam per verba multiplicatiua, vel per
verba simplicia quam Rebusus dicit cõ
munẽ in repetitione.d.l.vnicæ.nu.546.
Alexand.consi.157.num.6.lib.6.quã ta-
men reprendunt & Barto.in dict.l. vna.
numero.2.alij.distinguebant quod aut
pœna apponebatur rei certæ, aut rei in
certæ sapia dicebat hanc quoque com-
muniter receptam, ibidem.nu.83.& om
nes in.§.alteri.deinutilib.stipulationib.
post Portium, dicebant quod pœna nõ
potest ascendere duplum,& est commu
nis per Immolam in.l.stipulatio. §.alte
ri.de verborũ.& Curtius in.d.l.1.nu.32.
ad quam opinionem videtur respexisse
d.l.68.ibi, Aunque sea mas dela metad.
Alijs distinguebant inter pœnam addi-
tam facto, vel quantitati, vt priori casu
adscenderet in infinitum, secundo verò
casu redigeretur ad legitimum modum
vsurarum hanc dicit communem Fran-
ciscus Curtius in dict.l.vna.nu. 32. Bal-
bus de præscriptionib.2.parte tertię par
tis.q.13.nume.6.facit bona glo.verb.po
test in.l. Lucius.ff.de actionib. empti &
vendi.& in.l.cum allegas.gl.1.C.de vsu
66 ris. Quibus dicitur, quod si pœna adij-
ciatur quantitati de facili præsumitur
vsura, quod non est si adijciatur facto,
quę opinio in hoc regno mihi verissima
est. Ex qua de sumptæ videri possunt
duę nostræ leges, ex duplici membro hu
ius distinctionis, altera est.l.34.titu.11.
partit.5.qua deciditur, quod pœna ap-
posita non ad implemento facti ex con-
uentione exequenda sit, ibi. Peche la pe
na, y cumpla el fecho. Ad quam respe -
xisse videntur legum earum conditores,
quas Taurinas dicimus in dict.l.68.iun
cta opinione præcedenti, vt scilicet non
soluto censu annuo vendito res cõmis-
so pereat, vt pœna illa quia est apposita
non ad implemento facti, sit exequẽda.
Altera vero lex.est.l.fin.tit.& part.ead.
quæ videri poterat contraria, sed loqui-
tur in pœna cõuentionali quæ apponi-
tur obligationi numerandæ pecuniæ,
quæ pœna proximè accedit vsuræ. Cũ
vero tota ratio vsurarum hodie ad id
quod interest redacta sit. Quod longe
lateque patet ex qualitate personarum
& circunstantijs rerum, locorum, & tem
porum, non deerant qui iure decidi hãc
quæstionem posse negarent, sed totum
committi arbitrio iudicis, quod quidẽ
ratione non carebat, & tenebat Carol.
Molineus de eo quod interest.nume.33.
&.173. Romanus ante eum. consil. 510.
nume.9.in quo quoque non leuis ratio
decidendi legem Taurinam videbatur
id scilicet, quod suprema tribunalia ra-
ro admitterent pœnam conuentiona-
lem, vltra id quod cuiusque interesset.
67 d.decisione.135.legum illarum ergo cõ
ditores lege illa Taurina constituerũt,
pœnam illam appositam non ad imple-
mẽto facti esse exequendam, etiã si talis
pœna excedat duplum. cum dict.l.34.
titu.11. part.5.& contra penultimã opi-
nionem quam retulimus. Cum autem
ea planè scripta sit, & quadret.d.l.34.&
videatur in hac specie census non soluti
apposita pœna commissi abstulisse dif-
ficultatem quæ poterat insurgere, alio
ipsam retorquere, ad casum sine dubio,
nec potest, nec debet iudex, ipse enim
met Couarrubias apertè legem illã ita
accipit, vt ad id decissa & lata sit, scilicet
cum quis super re sua, quam retinet cen
sum alteri constituerit, etiam si dicat su
prema tribunalia aliter recipere illã le-
68 gem. Suprema autẽ tribunalia, aut prin
cipem consulant de re dubia, aut legem
accipiant in casu quo loquitur necesse
est, cum enim lata sit à principe non re -
cognoscente superiorẽ qualis Rex no-
ster Hispanię. gloss. in.c. Adrianus. el.2.
63.distinctione. possidet enim Rex no-
ster hoc regnum Hispaniæ, vt dicit Feli-
nus in.c.cum non liceat. de præscriptio
nib. tanquam rem captam in bello, idẽ
dicebat Cardinalis in Clementina fin.
de censibus.q.7.vbi appllat Regem no-
strum,

ſtrum, Regem ſui iuris, quaſi nihil acce-
69 perit ab Imperatore alia adducunt Auē danius, & Palatios Rubios in principio hic in Repet. rubricæ de donationibus inter virum & vxorem, ille de exeq. mā dat Regū Hiſpaniæ. Gregorius Lopez in. l. 1. tit. 18. part. 2. & licet iſti omnes intelligant, quod Reges Hiſpaniæ vendicarunt Hiſpaniam à Mauris, & verum quidem illud ſit, iam diu tamen iure proprio Hiſpaniam poſsidebant bello iuſto captam à Romanis, qui in Hiſpaniæ finibus, neglectis iuris humani, & diuini legibus, turpiter agebant, factique ſunt
70 Goti illa ætate veri domini, & iure ſucceſsiuo poſteris ſuis reliquerunt, quod non obſcure indicat mihi lex Gotorum antiquiſsima, quæ eſt. l. 8. libr. 10. del Foro juzgo delos Godos titu. delos partimientos, cuius verba hæc ſunt. El departimiento que hy he fecho de las tierras e delos mōtes entre los Godos e los Romanos, en ninguna manera nō deue ſer quebrantada, nen los Romanos deuen contrariar, nen demandar nada de las duas partes delos Godos, nē los Godos dela tercia parte delos Romanos, ſi non quanto les nos diemos. E los partimientos que fizieren los padres ſos fillos nen ſo linage lo deuen quebrar. Expēdo ver
71 ba illa, Si non quanto les nos diemos. Non licet ergo iudici alio legem apertè retorquere, nec ab ea recedere, ita Diuus Auguſtinus lib. de vera religione in in iſtis inquit legibus tēporalibus, quā uis de ipſis iudicet homines cum eas cō ſtituunt, & faciunt, poſtquam tamen factæ & conſtitutæ ſunt, nō licet iudici de ipſis iudicare, ſed ſecundum ipſas, & habetur in. c. in iſtis. 4. diſtinctione, & peccat iudex qui prætextu æquitatis quæ ſcripta non eſt, à verbis & mente legis recedit, quia reſiſtit potētiæ & maioritati, Regū primo. Et eſt in. c. ſi quis. de maioritat. & obedientia qui Principi non obedierit morte moriatur. lex igitur. 68. Tauri, quæ hodie eſt. l. 1. tit. 15. libr. 5. Ordinationum adhūc ſenſum accipienda eſt quouſque princeps aliter interpretetur, & ideo ſiue ex ratione huius legis, ſiue ex rationibus, de quibus ſupra quia in tradditione rei meæ poſſum mihi reſeruare integrum ius, ſiue quia pacta cōuenta inter vaſallum, & dominum ſunt ſeruanda quia à principio liberè contrahitur, poſteà verò neceſſariò conuentioni ſtandum eſt, vaſallus non ſoluto cenſu ex conuento pacto rem cōmiſſo amittet, ſit igitur verus ſenſus. d. l. 68. vt loquatur in cenſu quem quis conſtituit ſuper rem ſuam quam retinet alij ſoluendum, propter precium cēſus acceptum, non vero cum quis rem ſuam alteri traddit, & in tradditione reſeruat ſibi cēſum ſingulis annis ſoluendum addita conditione, vt ſi in ſolutione is qui rem accepit ceſſauerit, rem iterū antiquo domino reſtituat, quia hic caſus indignus eſt deciſsione Taurina, in priori aūt ſpecie verſabatur maxima difficultas, de qua ſupra, quæ deciſſa videri poterat ex prædicta lege, retēto autem illo ſenſu ſic intelligendum eſt nouo iure Hiſpano illā
72 legem Taurinam ex parte correctam eſſe, non enim ab anno milleſsimo quingenteſsimo trigeſsimo quarto licet ſuper re aliqua imponi cenſum, qui ſoluē dus ſit, in frumento bino, butiro melle, & alijs id genus rebus, cum pacto de redimendo, itaque nō licebat accepta pecunia vendere neque emere annuū cenſum bini, olei, vel tritici cum pacto de redimendo, vt ſi ad certum tempus pecunia reſtituatur emptori res libera remaneat, nec amplius cēſus ſoluatur: ſed ex illa huiuſmodi contractū emptionis lad pecuniam redigit, vt cenſus non in fructibus ſoluatur ſed in pecunia, ad rationem vnius, pro quatuordecim, quæ numeraſſet emptor. Quæ lex legitimū pretium conſtituit cenſui redimibili ſoluendo in fructibus, vt non excedat in computatione facienda æſtimationē vnius pro quatuordecim, itaque non licebat

lege

lege illa lata pro quatuordecim aureis, quos nos ducatos vocamus amplius accipere nomine annui cẽsus redimibilis soluendi in fructibus, quam vnum aureum ducatum, aut vinũ oleum, triticũvè quod vno ducato aureo comparari in foro possit: & hoc fuit precium cẽsus annui redimibilis fructuarij. In quo casu lex illa lata & recepta est. Redegitque huiusmodi contractus ad legitimas vsuras, & potuit redigere ex fructu ad pecuniam istam cõstitutionem annui redditus fructuarij redimibilis, quia non solum potest cõstitui census annuus in fru
73 ctibus, quo casu nemo negat cõtractus huiusmodi validitatem, Ioannes de Medina Theologus, de Restitutione. capit. duensibus. Ioãnes Maior in. 4. distinct. 15. q. 42. & est extrauagans prima Martini Quinti, & extrauagans secunda Calixti Tertij, sub titulo de emptione & vẽditione inter communes, & multa Dominus Couarrub. Variarum resolutionum. cap. 7. & Rebuffus in tract. de constitutione redituum. in principio. Gregorius Lopez in. l. 38. titu. 8. partit. 5. sed potest constitui super certa re vt soluatur in pecunia, ita tenet doctissimus Couarrub. d. cap. 7. Gregorius Lopez. dict. l. 38. Antonius Gomez & alij in. d. l. 68. Tauri. Et ita census ille qui constitutus fuerat à principio in fructibus propter pactum appositum de redimẽdo, quod cum modicitate precij suspicionem aliquam præbebat obscuratæ & obtectæ cuiusdam vsuræ redactus est lege nostra ad pecuniam intra certos limites & fines legitimarum vsurarum, ad rationẽ vnius pro quatuordecim, sicuti arrestis Parisiensem Senatum annuos redditus frumentarios cum pacto de redimendo constitutos scimus in pecuniarios commutasse ad æstimationẽ vnius pro quin
74 decim refert Carolus Molineus de contractibus. quęst. 21. & Rupellanus libro institutionum forensiũ. 1. cap. 34. Atqui cum hoc dispositum esset in censu constituto cum pacto de redimendo, nequibat lex extendi ad casum longe diuersum, scilicet vbi census annuus, soluendus in fructu venderetur, perpetuo nullo adiecto pacto de reuendendo, & quãuis ad vocatorum pauci in hac quoque specie existimarent agendum cõdictione ex illa lege eo quod ratio ipsius multò fortior inueniretur in contractu constituti census annui perpetuo, qui tamẽ etiam si pactũ non haberet de reuendẽdo, in vera tamen computatione nõ adscẽdebat, ad rationem vnius pro singulis quatuordecim, quod videbatur ex illa lege legitimũ preciũ census annui fructuarij & redimilis, obidque dicebant istos contractus perpetuos celebrari, vt reductio vitaretur: de qua in dicta lege Regia ædita anno trigesimo quarto, & ideo videri poterat argumẽto deducto à fortiori auth. multò magis. C. de sacro san. ecclesijs. Census istos annuos fructuarios licet perpetuos & non redimibiles, posse condictione illius legis reduci ad rationẽ vnius pro quatuordecim, præsertim illos qui in vera computatione ad eam rationem non adscenderent, vt frequentissimum erat in modio bini annuo vendito perpetuo soluendo pro decem aut duodecim aureis ducatis, & constabat modium vini semel cõparari & vendi pro duobus ducatis. Vnde in vera computatione emebat emptor annuũ modium vini soluendũ perpetuo, qui singulis annis veniebat pro duobus ducatis, idque pro precio decẽ, aut duodecim ducatorum, & sic vnum ducatum annuũ pro singulis quinque,
75 aut sex ducatis, quæ ratio longè distabat à legitimo precio census etiam redimibilis, scilicet ad rationem vnius pro quatuordecim, quod lege illa fuerat cõstitutũ censui fructuario redimibili. Immò videbatur in huiusmodi contractibus inesse iniustitiam & iniquitatẽ maximam quæ temperari deberet ex dict. lege Regia quæ lata fuerat anno trigesmosi

ſimo quarto, licet ipſa expreſſe de cenſu redimibili non perpetuo loqueretur, cũ fortior in hoc eſſet ratio, quã in illo cum non adſcẽdere ad rationem vnius pro quatuordecim, alijs hanc ſententiã reijcientibus, qui dicebant hanc quæſtionẽ decidi poſſe ex iuris regulis, ſcilicet ex lęſione vltra dimidiã ex. l. 2. C. de reſcind. vẽd. vel ex læſione enormiſsima, vel ex dolo qui inſurgeret ex ipſa re, l. ſi superſtitis. de dolo. C. quibus medellis exiſtimabant plerique aduocatorum vberius poſſe ſuccurri huic malo, & quia hæc remedia erãt agnita à iure etiam Hiſpano, cumque hæc reperirentur remedia ordinaria non eſſe deueniendum ad eas cruces, vt nouam deciſsionem quę decideret caſum cenſus redimibilis, extenderent ad hos cõtractus perpetuos, quę quidẽ ratio benè admittebatur, & erat quidem verbis ſpecioſa, ſed internã cõtinebat ſaniem: habebat enim tacitè ſecum difficilimam quæſtionem, & fere impoſsibilem probationem læſionis, ſiue vltra dimidiam, ſiue enormiſsimam quia ad probationem læſionis videbatur recurrendum ad commune preciũ, commune autem precium quod in ciuitate, & in regno, atque in foro publice communi omnium commercio reperiebatur non adſcendebat ad eam rationẽ vnius pro ſingulis quatuordecim, itaq; incipiebat dubitatio & quæſtio, de legitimo precio & valore cuiuſque rei, item de communi, & an diſtinguerẽtur in huiuſmodi cõtractibus, & an ab illo, an vero ex hoc, an ex vtroque probanda eſſet læſio quæ in his contractibus reperiebatur: de fructibus quoq; lucrandis, vel reſtituendis variè agitatum eſt, vt reſtituerẽtur ſuadebat læſio quę videbat enormiſsima dolo fere par, & æqualis, ex aduerſo bona fides & titulus, denegataq; læſio pugnabant, ſtultiſsimumq; id genus hominum videri poterat, qui pluris cenſus illos annuos, in fructibus ſoluendos emeret, quam publice & communiter in foro, & in ciuitate ſua venderentur, caram emptionem ſtultam eſſe, cũ vilis reperiretur, exprobareq; ſtultiam ementis. Ex quibus excitatæ ſunt in hoc Senatu maximę lites, ex Senatoribus alijs in alias abeũtibus ſentẽtias, poſtremo conſultus Senatus ſupremus Hiſpaniæ, re ad Philippũ noſtrum Regẽ Inuictiſsimũ delata, lis noua edita lege deciſſa eſt: quã quia typis adhuc excuſſa non eſt addere libuit, vocãt apud nos Gallecos vulgari verbo ruſtici la pramatica dela quatorcena.

7 DON Philippe por la gracia de Dios, Rey de Caſtilla, de Leon, de Aragon, delas dos Cicilias de Hieruſalem, de Nauarra, de Granada, de Toledo, de Valẽcia, de Galicia, de Mallorcas, de Seuilla, de Cordoua, de Cerdeña, de Corcega, de Murcia, de Iaẽ, Cõde de Flãdes, e de Tyrol. &c. A los del nr̃o Conſejo, Preſidente, y Oydores dela nr̃a caſa y corte y chancillerias, y al nueſtro Regente, y Alcaldes mayores y ordinarios del reyno de Galizia, y otros juezes y juſticias qualeſquiera de todas las ciudades, villas, y lugares de los nr̃os reynos y ſeñorios, y a cada vno y qualquiera de vos en vr̃os lugares y juriſdiciones a quiẽ eſta nr̃a carta fuere moſtrada, o ſu traſlado ſinado cõ autoridad de juez, ſalud y gracia. Ya ſabeys, q̃ entendidos los grandes daños y inconuenientes q̃ ſe ſiguen a nueſtros ſubditos y naturales q̃ con neceſsidades imponiã ſobre ſus heredades y otras haziẽdas cenſos al quitar para los pagar en pã, vino, azeyte, leña, carbon, miel, cera, xabon, lino, gallinas, tocino, y otro qualquiera genero de coſas, q̃ no ſea dinero, por leyes de nueſtros reynos, eſpecialmente la q̃ ſe hizo en las cortes que tuuimos en la villa de Madrid el año paſſado de mil y quinientos y treynta y quatro, eſta prohibido y mãdado q̃ no ſe pudieſſen fundar, ni inſtituyr ſemejantes cenſos y tributos al quitar, y q̃ los q̃ eſtuuieren pueſtos y fundados haſta el dicho año de quinientos y treynta y quatro, e ſe conſtituyeſſen e fundaſſen de ay ade-

lante se pagassen en dinero, a respecto de mil marauedis por cada catorze mil delos q̃ ouiere dado el cõprador delos tales cẽsos por precio principal, y porq̃ somos informados q̃ enel nuestro reyno de Galicia por contrauenir e defraudar a lo proueydo por la dicha ley, algunas personas han otorgado y otorgã contractos y escrituras en q̃ se obligã de pagar algunas quãtidades, medidas, o pesos delas dichas cosas, cargãdolo sobre sus heredades y haziẽdas para los pagar perpetuamẽte, como quiera que las palabras delos tales cõtratos suenã ser perpetuos los precios q̃ por ellos dizẽ auer se dado y pagado son tã baxos, q̃ considerado el valor q̃ las dichas cosas tenian en el tiempo q̃ se vendieron e impusieron por censos y tributos, no solamente no llegan a lo q̃ es justo precio de cẽsos perpetuos, pero sale mucho menos delos dichos catorze mil al millar, q̃ las dichas nuestras leyes ponen por precio justo a los censos al quitar q̃ se instituyen en las dichas cosas: lo qual redunda en mayor daño delos pobres, q̃ con necessidades que se les offrecen toman los tales censos, y delo dicho y de otras conjeturas se colige, q̃ aunque suenan ser censos perpetuos, pero de intencion y voluntad delas partes son redimibles, y dello algunas vezes hazẽ escrituras a parte, pero por no constar dello e dela dicha intenciõ delos cõtrayentes los juezes ante quiẽ han ocurrido pleytos tocantes a la execucion y cumplimiento delas dichas leyes hã tenido ocasion de dudar en la determinacion y decission dellos, de que se ha seguido a los dichos nuestros subditos y naturales costas y gastos, y otros daños, sobre cuyo remedio platicado enel nuestro consejo, y cõ nos consultado, fue acordado que deuiamos mandar, y mandamos que todos los censos y tributos que enel dicho reyno de Galicia se ouieren ansi puestos y fundados por qualquiera persona, dende el dicho año de quinientos y treynta y quatro a esta parte en pan, vino, y otras qualesquiera cosas delas susodichas, cuyo valor reduzido a su comun precio, que tenian al tiempo, y en los lugares que se fundo el dicho censo, salia a razon de catorze mil al millar, y dende a baxo, que los tales censos que assi se ouieren fundado, y fundaren de aqui adelante, se paguen a razon de mil marauedis por cada catorze mil delos que ouiere dado el comprador, y sin embargo que en las dichas escrituras que dello se otorgaren, o ouieren otorgado suenen ser censos perpetuos se ayan de juzgar, y tengan por redimibles, y como tales se puedan juzgar, pagando la suerte principal, y en todo se juzguen por las leyes que hablan en los censos redimibles, y los que salieren a mas precio delos dichos catorze mil al millar, como no lleguen a veynte mil, queriendolos la parte del deudor reduzir y pagar por ellos a razon de catorze mil al millar, lo pueda hazer, y los tales censos se tengan y juzguẽ por redimibles, aunque la escritura los llame y nombre perpetuos, quedando su derecho a saluo al dicho deudor questo no quisiere para seguir su justicia contra el señor del censo sobre el engaño e iniquidad del tal contrato como viere que le conuiene. Y en quanto a lo corrido delos dichos censos, mandamos que los corridos desde el dia de la contestacion se reduzgan y paguen al dicho respecto de catorze mil al millar, condenando a los dueños en restitucion de lo que mas ouiere lleuado desde el dicho dia, absoluiendolos y dandolos por libres en lo de antes: lo qual mandamos se entienda en los dichos censos, que como dicho es suenan ser perpetuos, sin que aya auido concierto, o contra escritura que los haga redimibles para siempre, o temporalmente, porque constando auer auido tal concierto e contra escritura, los tales censos se han de tener y juzgar sin distinction de precio, ni distinction de tiempo por redimibles, segun los demas que estan dichos, y los vnos, y los otros no hagades ende al, so pena de la mi merced, y de diez mil marauedis para la nuestra camara.

Dada

Dada enel Pardo a diez y ocho dias del mes de Hebrero, de mil y quinientos y setenta y tres años. YO EL REY. Yo Antonio de Erasso secretario de su Magestad Catholica la fize escreuir por su mandado. D. Episcopus Segouiensis. El Licenciado Pero Gasco. El Licenciado Iuan Thomas. El Licenciado Rodrigo Vazquez Arze. El Doctor Luys de Molina.

76 Cuius legis tres partes dignoscuntur in priori omnes cōtractus census annui etiā perpetui soluendi in fructibus, reducitur ad pecuniā soluendā ad rationem vnius pro quatuordecim, sit facta computatione pecuniæ acceptæ pro cēsu annuo, cum precio fructus, ratio ipsa cōputationis non excedat ratione vnius pro quatuordecim talisq; cēsus velit nollit venditor in pecunia soluendus est ad eā rationē, quousque omnino oblata integra pecunia redimatur, & hoc in priori parte, in secunda vero, si facta computatione ratio excedat vltra modum vnius pro quatuordecim vsque ad vnū de viginti, in facultate vēditoris est reducere ad pecuniam, vel soluere fructus si velit, si vero semel reduxerit ad pecuniā, in po-
77 sterū in pecunia soluat necesse est, quousque redimat oblata integra pecunia, quia semel redimibilis census perpetuo est redimibilis quod fere tenet in terminis doctissimus Couar. Variar. resolut. lib. 1. c. 9. nu. 8. vers. ex vltima vero ratione, tertiam vero partē huius legis intelligimus ex præcedentibus, si facta cōputatione, ratio ipsa attingat modum vnius pro viginti, non esse locū reductioni, ita vt intelligere possimus iustū & legitimū preciū in hoc regno Galleciæ cēsus fructuarij perpetui ex hui⁹ legis dispositione esse si ratio ipsa adscēdat ad modum vnius pro viginti, ita enim videtur intelligendum, quia reductio inducta in duplici casu priori, inducit contrariam firmitatem in hoc casu tertio argumento. tex. in l. cum prætor cum vulgatis. ff. de iudicijs, itaq; ex hac legis nouæ decisione constitutio census annui, ad rationē vnius pro quatuordecim & infra est beneficio huius legis redimibilis velit nollit venditor, constitutio vero eiusdē census fructuarij ad rationē vnius pro quindecim & eo amplius, vsque ad vnum de viginti, est redimibilis si velit vēditor cēsus, ex his duobus intelligimus tertiū casum, vt census qui cōstitutus reperiatur ad rationem vnius pro viginti firmus sit sine metu reductionis ad pecuniam.

78 Ex quibus in hoc nostro regno restat decissum hodie iustū preciū cēsus perpetui & fructuarij censeri id quod æstimetur ad rationē vnius pro viginti, vnde iā nobis Gallecis extante hac lege nullum negociū facesset inquisitio iusti precij cēsus perpetui & redimibilis fructuarij, moribus lege & cōsuetudine apud exteros recepti: nec iam multū laborauimus circa cons. 180. Guidonis Papæ. & decissionem Conradi de contractibus. q. 84. & Carol. Molin. de cōtractib. q. 5. nu. 117. qui existimabant iniquum esse preciū annui redditus etiā redimibilis quando id minus sit quam ad rationē vnius pro viginti, & ita dicebant obseruari in Delphinatu, & apud Germanos, & Gallos, alibi autem constituebantur ad rationem vnius pro quindecim, idem Conradus quæst. 83. conclusione. 2. & apud Gallos etiā alibi obseruari traddit Carolus Molin. dict. quæst. 5. numero. 125. aliam rationem traddebat Tiraquellus lib. 1. de retractu. §. 1. gloss. 6. numero. 19. vt emptio annui census redimibilis facta ad rationem vnius pro duodecim toleretur si vero fiat ad rationem vnius pro decem vel vndecim reducatur ad rationem vnius pro quindecim, si verò constituatur ad rationem vnius pro octo, & eo minus, tunc tanquam nequissimus cōtractus in quo desit iustitię fundamentum omnino non sustinetur, ita obseruari apud regia tribunalia testatur Tiraquel. vbi supr. & alij quos refert

doctissimus Couarru. lib. Variarum resolut. tertio cap. 10. quorũ quæ ipse adducit ad nostram legem plęraque necessaria sunt, qui apud Hispanos in Bætica ait hos redditus annuos constitui ad rationem decimæ, at vero apud Carpentanos, & Vascæos quos nos nostro nomine dicimus Castellanos constitui ad rationem vnius pro duodecim, vel quatuordecim, & cũ hæc reperirentur diuersarum gẽtium exẽpla, supremo Senatui placuit, vt huiusmodi cẽsus fructuarios, qui non attingerẽt rationem vnius pro viginti, soluerẽt venditores in pecunia ad rationem vnius pro quatuordecim, qua vna re illud certè obtinuerũt, vt ratio annui cẽsus perpetui & fructuarij intelligatur, quę in vera ęstimatiõe ęquet & attingit modũ vnius pro viginti, argumento gl. in auth. perpetua. C. de sacrosf. eccle. quã approbat Salyce. q. 5. ibi & Tiraq. lib. 1. de Retractu. §. 1. glo. 6. nu. 19. & Carol. Molin. de contract. q. 5. nu. 118. per tex. in authen. de alienatione & emph. §. si vero alicuius, idq; ea ratione existimabãt quia ex decisione illi⁹ tex. iustũ preciũ fundi sit quantũ viginti annis fundi fructus effecerint deductis expensis ibi enim pensio illa emphyteusis Ecclesiæ censetur iusta & legitima, quæ viginti annis faciat æstimationẽ rei quo argumẽto Acursius & alij existimabãt, precium rei esse, fructus viginti annorũ, & Carol. Molin. Conradus & alij existimabant precium iustum & legitimũ cẽsus fructuarij & perpetui esse id, quod in vera computatione ęstimetur ad rationẽ vnius pro viginti, quod quidẽ nostra lege fere decissum est, quamuis alij aliter senserint., quorum opiniones vide apud doctissimũ Couar. Variarũ. lib. 3. cap. 9. nu. 5. Hodie enim nobis Gallecis iam lege lata nullum negociũ facessere videntur illas opiniones, de quibus Pinellus in. l. 2. de rescind. vend. 3. part. ad finem. numero. 29.

80 Itẽ aduertendũ est quod sicuti ex hac nostra lege, videtur definitũ legitimũ & iustum precium cẽsui perpetuo fructuario, ita quoque definitũ est. Iustũ & legitimũ precium cẽsui fructuario redimibili scilicet ad rationẽ vnius pro quatuordecim, idẽ enim est si receptis quatuordecim ducatis aureis, enumeres quotãnis vnum ducatũ aureum, vel fructus, qui in foro vno aureo ducato possint cõparari. Itaque ex hac lege habemus iustum & legitimum precium cẽsus fructuarij redimibilis.

81 Nec existimes ex eadẽ lege constare iustũ preciũ cẽsus pecuniarij redimibilis etiã si census in fructibus constitutus ad eam rationẽ reducatur, quod quidẽ ex dict. l. edita. anno trigessimo quarto in specie concludit Couar. d. c. 10. lib. 3. Variarũ nu. 3. adhuc enim integra difficultas est quod sit iustum preciũ census pecuniarij redimibilis in quo opiniones illę de quibus nobis. num. 78. & sequenti actum est obseruandæ sunt, & inter illas plurimum poterit consuetudo patriæ in quibus fiũt istæ vẽditiones. argu. extrauagantis Calixti Tertij, inter cõmunes. de emp. & vend. quæ plurimũ tribuit cõsuetudini loci, & ciuitatis, ibi quod à cẽtũ annis citra & supra, & à tanto tẽpore, & per tantum tempus cuius cõtrarij memoria hominum non existit in eisdẽ ciuitate & diæcesi ac partibus alijs vicinis quædam cõsuetudo rationabilis, obseruata præscripta ac moribus vtentiũ obseruata ad cõmunem hominũ vtilitatẽ introducta fuisset, idem repetitur in extrauaganti sequenti, & sentiũt superius adducti. d. nume. 79. hoc capite, vnde in hoc regno fortassis hodie poteris emere censum pecuniariũ ad rationẽ vnius pro duodecim, fructuarium non item.

82 Itẽ in actione illius nouæ legis nõ veniunt fructus qui cesserunt ante litis cõtestationem, sed illi dũtaxat, qui post litem cõtestatã cedũt, vnde in causis executiuis & summarijs vbi nõ est litis cõtestatio, ipsa oppositio habet vim & effectum

ctum litis contestationis in causis enim summarijs primus actus repugnans & contradicens, sustinet vicem litis contestationis, & ob id effectum quoque Bald. in. l. nulla. & in. l. nihil. C. de procuratoribus. Cardinalis in Clem. constitutionem. §. fina. in fin. de electione. Abb. in. c. insinuante. in fin. de offic. delegati.
83 Felin. in. c. cū olim. de accusationibus. Paris de Puteo in tractatu sindicatus. in vers. sententia. Maranta de ordine iudiciorū de positione, seu d articulorū productione. nu. 3. &. 4. &. cū executio fiat plerumque de censu qui iam cessit, ante iudiciū executionis, meritò ex dispositione legis nostræ præcipitur vt soluatur census qui cessit in fructibus, atq; in posterum fit reductio eiusdem cēsus fructuarij ad pecuniam ad rationem vnius pro singulis quatuordecim quæ practica videtur de mente dictæ nostræ legis, licet aliquibus aliud videatur, qui intra rationem vnius pro quatuordecim, cessent census hos ipso iure esse factos redimibiles, ex hac lege, & verba illa absolui do, intelligunt de consumptis, & nō male, illi vero expendūt verba legis ibi Y en quanto a lo corrido sub oscura verba sunt, quæ interpretatione egent nona, quæ omnia fuerunt nobis adducenda, ad. l. 68. Tauri, quę est inter leges noue cōpillatas, vt correcta ex hac nostra lege, in hoc regno sit; & pertinuerūt ad pacta conuenta inter dominum & vasallum, hactenusq; de luctuosis quæ soluuntur dñis iurisdictionē exercētibus ex vsucapione, vel vsurpatione temporis, cuius memoria nō extet in cōtrariū.
84 De luctuosis autem quæ alio nomine Abbadiæ dicuntur vulgari verbo & proprio in hoc regno alia ratio est, est enim Abbadia præstatio quæ datur è bonis emortui parochi rectori parochiali, lectulus videlicet, vestisvè, bos, vel quid aliud, & differt à luctuosa vsu forensi, quia hoc nomine propriè intelligimus in hoc regno, præstationem illam quæ datur domino habente iurisdictionē, at verò Abbadia datur rectori Ecclesiæ, de hac Abbadia meminere plures Ias. in. l. res obligata. ff. de legat. 1. Capella Tolosana. q. 387. &. q. 388. Innocentius & Hostiensis in. c. ad Apostolicā. de simonia. Henricus & alij in cap. Iacobus. de simonia, Cassadorus. decisione. 1. Couarr. doctissimus. lib. 1. Variarū resolutionū. cap. 27. Dinus in. l. vestimētum. ff. de auro & argento legato, in qua re lōge alia inuestigatio est, hæc enim prestatio cum non habeat causas odij, nec percipiatur ab eo qui alias cōpellere posit, lōgè habet à se violentiæ præsumptionē, immò nulla hic reperitur ex his quæ de luctuo
85 sa diximus, & inde cessat præsumptio violentiæ, de qua Doct. in. d. c. quod latenter. Immo habet causas fauoris apertè, postquam rectori Ecclesiæ soluūtur, vnde non requirimus immemorialem probationem, sed sufficit ordinaria prescriptio decē annorū cum actib⁹ qui vt dixim⁹ hoc capite possunt inducere sciētiam & tacitum consensum maioris partis parochianorum, ita tenet Couarru. vbi sup. ex Cassadori decisione & rationi cōuenit quoniam scilicet cessant omnes causæ quæ in luctuosa immemorialem probationem requirunt, præsumptio, metus, & coactionis.
86 Et vtrū hoc casu rector qui debet habere meliorem vestem parochiani sui decedentis debeat habere vestem scissam necdum consutam, neque perfectam, & quæ adhuc sit penes sartorem, dic quod sic per text. in. l. & si non sunt. §. quid ergo. &. fina. &. l. vestimentum. ff. de auro & argento legato, & ita concludit Capella Tolosana. 387. Idemque de veste parochianæ habentis maritum, dum tamen sit quotidiana, nam prætiosiores vestes non sunt coniugis, vt diximus capite proximo, ita tenet Capella Tolosana. 388. adde, quod si vestes hæ quas habiturus est rector vigore huius consuetudinis habeat aliquid af

fixum vel appensum, veluti clauos aureos, vel orbiculos aureos adstrictorios,
87 vulgò Botones, vel laminam auri, vel argenti quod rector habebit cum veste illud quod vesti est affixũ, vel apensum, quia in legato vestiũ venit affixũ vesti, quod in specie tenet Stephanus Aufrerius in additione ad Capellã Tolosanã. d.q.387. item si vestis, vel res quã habitu rus est rector nomine Abbadię sit pignorata hæres non tenetur luere, sed rector luet si velit, ita tenet Ias. in l. si res obligata. ff. de leg. 1. nu. 25. Igitur hæc cõsuetudo continet fauorẽ, obidq; longè distat à regulis quas de luctuosis traddidimus, ideoq; minori tempore acquiritur Abbadia si modo actus reperiuntur qui inducere possint tacitũ populi, aut maioris partis consensum, vt diximus hoc capite, laudabilis est enim consuetudo, & compelli debent parochiani soluere has Abbadias, maximè hoc infęlici tẽpore, in quo omnis deuotio perit, circa Deũ & eius Ecclesias, vt in simili dicit Rebuf. in cõcordatis, sub tit. de publicijs cõcubinarijs. §. quia vero, in gl. fi. vbi ex hac cõsuetudine quã vocat laudabilẽ, cũ decisione tex. in c. ad Apostolicã, de simonia, ait prolatũ fuisse arrestũ in curia Parlamenti Parisiẽsis cõtra quosdã laicos, qui appellarant ad curiã Parlamẽti, tãquã ab abussu, quod cõpellerentur à iudicibus Ecclesiasticis soluerę aliquid parochiali rectori, iuxta consuetudinẽ obseruatã ibi pro sepulturis, & benedictionibus nubentium, & alijs spiritualibus, alioquin vt ipse ait nõ possent curati viuere, cũ nihil habeant certi, neq; integrę decimæ soluantur, & cũ ministrat spiritualia iustũ est vt corporalia metant hęc Rebuffus, quæ sustineri & permitti ait in Senatu Parisiẽsi ex hac ratione quod sit laudabilis hæc consuetudo, quo fit vt iniquè Burgos de Pace confuderit luctuosas cũ his Abbadijs. in l. Tau. n. 312.

89 Has autem causas fauoris consideramus respectu ipsius rectoris, vnde si Abbadia alteri soluatur quam rectori, tũc quidem cessat ratio fauoris & inducitur odiũ, vt eo iure censeatur quo luctuosa, nec tunc sufficit tempus ordinariũ, sed immemorialis præscriptio erit necessaria cũ qualitatibus, de quib⁹ supra istud autem in hoc regno receptum est, domini náq; locorum in hoc regno Galleciæ ex cõsuetudine & priuilegio cõcesso ante Lateranense Conciliũ quod celebratum fuit tempore Alexandri tertij, anno
90 Dñi millesimo cẽtesimo septuagesimo nono, vt bene aduertit doctissimus Couar. Variarum. lib. 1. c. 17. apud quẽ vide quod merito nobiles possunt habere has decimas ex concessione Põtificia ante Concilium Lateranense vltra quẽ & quos ipse adducit aduerte quod hæc quæstio est fere nostri Senatus propria, quia in hoc regno fere omnes nobiles habẽt harũ decimarũ percipiẽdarũ ius hoc, aut concessionẽ, licet enim laici incapaces sunt earũ, hoc est iure decimandi, decima vero ipsa hoc est ipse fructus
91 ad laicũ pertinet, & pertinere potest ex hac concessione gl. in c. peruenit. 1. q. 3. verb. laicalibus similis glo. in c. quoniã. 16. q. 1. verb. nõ licere, similis gl. in c. quãuis. de decimis quæ optima est in proposito. Abb. in c. ad hãc de dicimis Collectat, in c. quęrellã ne prælati vices suas, D. Thomas quodlibet. 2. art. 8. Obidq; ex cõcessione ante Conciliũ Lateranẽ-
92 se iustè obtinẽt laici has decimas. Capella Tolosana, ita pronũciauit. q. 439. vbi bona additio Stephani Aufrenij, Guid. Papa. q. 288. Carol. Molin. in cõsuet. Parisiensib. tit. 1. §. 46. nu. 18. Balbus de prę script. 5. parte principali. q. 7. Couar. Variar. d. lib. 1. c. 17. vnde istę decimę cõcessæ laicis quas possident ante Conciliũ
93 illud dicuntur beneficia patrimonialia Guillelm. Benedict. in repetitione cap. Raynuntius. verbo, duas habens filias. nu. 58. Bartholomęus Cassan. in cõsuetudinibus Burgundiæ. §. 6. rubrica. 1. verbo des, iustices. num. 35. dicuntur etiam præsti-

præstimonia patrimonialia. Ioânes Staphileus de litteris gratiæ in quinta forma. nu. 3. & in hoc regno nobiles habēt hæc beneficia patrimonialia ex concessione Pontificia iam inde ante prædictū
94 Concilium, & iustè istas decimas percipiunt, annoque millesimo trecentesimo nonagesimo, apud Ioānem huius nominis Primū, Henrici item primi, qui Petrum Regem interfecit, filium, cū esset Guadalajaræ Episcopi conquæsti sunt, de nobilibus, quod contra humana & diuina iura decimas percepissent, quæ sibi & sacerdotibus deberētur qui spiritualia ministrarent, auditique sunt nobiles, qui asserebant se decimas illas possidere & percipere ex concessione Pontificia iam inde ante Concilium Lateranense, & ab eo tempore cuius contrarij memoria non extabat, neque esse modo post tantum tempus adeoq; diuturnum perturbādos, qui Ecclesias fundassent, erexissent, & dotassent, terrāq; vendicassent ab hostibus, res apud Senatores Regios agitata hinc inde est, qui tandem pronuntiarunt, nō esse amplius de ea re agendum Episcopis, nobilesq; iustè decimas percipere, nec esse ampli⁹ inquietandos, nec perturbandos, & est latissimè in chronica Ioannis Primi Regis Castellæ, & Legionis. cap. 10. quæ circumfertur cum chronica Petri Regis Hispani. Rursumque illa quæstio excitata est anno millesimo quadringentes-
95 simo nonagesimo secundo, apud Ferdinandum & Elisabeth Reges Hispanię qui mandatis litteris ad Senatores qui erant in Gallecīæ regno, rem iterū composuerunt eo modo, vt nobiles minimè in sua possessione percipiendi decimas perturbarentur, literarum hic tenor est

Nuestro Gouernador y alcaldes mayores, nos auemos sabido (q̄ vosotros, o alguno de vos con peticion de algunas personas ecclesiasticas y seglares, aueys conoscido, y conosceys de algunos negocios y causas tocantes a los beneficios que en esse reyno hā posseydo, y posseen algunos caualleros, y posseyeron sus antecessores y personas de quiē ouieron y tienen causa, y pretendē,) les quitays las tales possessiones: delo qual algunos dellos se han quexado delante nos, y por el tiempo que nos mādamos entender en esto al Reuerendo in Christo padre, Obispo de Catania, solamente fue que ouiesse informacion dela manera que los tales caualleros y personas posseyan los tales beneficios, y ansi la embiasse, para que diessemos forma, de segurar sus consciencias, y con acuerdo de algūos perlados de nuestros reynos, y personas de nuestro Consejo, y entretanto mandamos no hiziesse nouedad alguna en la prouision y possession de los tales beneficios, y sobre ello le hemos escripto. Porende nos vos mandamos, que hasta tanto que assi mandaremos prouecr lo que cerca delos dichos beneficios en este dicho reyno se deue hazer a peticion de parte, ni por inuocacion del dicho Obispo, ni en otra manera no quiteys, ni despojeys de la possession delos dichos beneficios, ni de algunos dellos a los dichos caualleros y personas legas q̄ los posseē, y los hā posseydo, ellos y sus antecessores, y personas de quien ouieren causa. Y si hasta aqui lo ouieredes hecho, o han sido quitados algunos delas dichas possessiones, los torneys a restituyr a las ꝑsonas que los tenian y posseyan, segun lo posseyan antes. Idemque constitutum esse apud Gallos testatur Cassaneus vbi su-
96 pra. d. num. 35. Quod quantum cōiector sensit quoq; Sacrosancta Synodus Tridentina, Sessione. 25. capite de reformatione. 12. his verbis præcipit igitur sancta Synodus omnibus cuiuscūque gradus & conditionis sint, ad quos decimarum solutio expectat vt eas, ad quas de iure tenentur in posterū cathredali, aut quibuscumque alijs Ecclesijs vel personis quibus legitimè debētur. Ex quibus

verbis non obscurè de nobilibus qui le-
97 gitimè percipiunt has decimas intellige re poteris, & quia ista beneficia sunt pa trimonialia instar patrimonij possunt vendi, permutari, in dotem dari, obligari, & veniunt in iudicio familiæ herciscũdæ. Sotus de Iustitia & iure. libr. 9. c. 4. art 3. & c. 7. art. 1. gl. verò & iudicẽ in c. Saluator. 1. q. 3. Gregor. Lopez in l. 22. titu 20. partita. 1. contra Abbatem in. c. prohibemus. de decimis, & facit pro his quæ adduximus consilium Barbatię. 35. & 45. Cassanei, & Zazius de feudis. 4. part. numero. 18. & infert Gregorius Lopez vbi supra, quod Rex noster Philippus potest alienare tertias quas habet
98 decimarum, ex priuilegio Sedis Apostolicæ, & Guillelmus Benedictus vbi sup. quod id sustinetur in Francia, ego autẽ sæpiùs vidi in hoc Senatu Galleco sustineri, venditiones, permutationes, locationes, harum decimarum, & quotidie deducuntur in iudicium familiæ herciscundæ, & retrahuntùr iure retractus sicuti auita reliqua bona, & vidi latas plures sententias, & si nouis Senatóribus qui ab scholis quotidie ad nos veniũt, noua res semper visa sit, subdit Soto
99 vbi sup. lib. 10. q. 4. artic. 3. ad finẽ Quod ex hac ratione, scilicet, quod hæc beneficia sint patrimonialia instar bonorum secularium, quod tales decimę concessæ laicis non possunt collectari per epũm, eo casu quo necessarium sit collectari decimas pro Ecclesiæ necessitate, siue vt reparetur, siue ob aliam rem similẽ, vnde ait quod manus Episcopi non extenduntur ad has decimas, laicorũ, quæcũque igitur iusserit Episcopus fieri ex decimis, minimè deducentur ex istis decimis laicorum: quia sunt instar patrimonij, respectu cuius Episcopo nulla potestas est, & ita iam semel contra Episcopum Lucensem in hoc Senatu iudica
100 tum est. in causa tãquam de vi & violẽtia nobilis de eo conquæstus est. Hij igitur nobiles Galleciæ propter hoc ius decimarum quas habent, sæpè Abbadias quoque percipiũt sicuti & Rectores Ecclesiarum, in his igitur nobilibus nullæ sunt causæ fauoris, ideoque immemoriali egent possessione exactissimè probanda cum circunstantijs, de quibus supra egimus.

Notabilia ex capite sequenti.

1 *Vsusfructus varie à Iureconsultis cõsideratur, & varie de eo cõstitutum est, agitur de. l. 4. ff. de vsufruct. & de. l. recte. ff. de verb. signif.*

2 *Pater in bonis filij in quibus habet vsumfructum est instar dominij & vendicationem habet.*

3 *Defenditur interpretatio Bartoli ad illa duo iura contra Franciscum Conanum, Alciatum, & Pinellum.*

4 *Fundus consideratur dupliciter vt est res corporea, & quatenus pertinet ad ius, & ita duplices habet partes.*

5 *Vsusfructus est pars substantialis fundi, & num. 6. seruitus est genus, vsusfructus est species, & nume. 7. pars propriè est species, & numer. 8. Bartholi verus sensus ad illa duo iura.*

9 *Seruitutes nec cõsistunt ad tempus, neque ex tempore, vsusfructus contra & diuiduus est contra naturam reliquarum seruitutum.*

10 *Vsusfructus est ius, vsusfructus est veluti res corporea, alibi pars fundi.*

11 *Agitur de. l. 1. ff. de vsufructu legato. & numero. 12. traditur declaratio noua ad litteram contra Pinellum, & quos ipse refert & num. 13. quod nomine bonorum veniunt iura & actiones.*

14 *Quid sit seruitus personalis, & num. 15. quid sit seruitus realis, & nume. 16. Acursius parum edoctus mensuras antiquorum.*

17 *Legato pluribus vsufructu omnes concurrũt, & quomodo fruantur, & num. 18. quod nõ sit traddendum generaliter de vsufructu.*

19 *In materia vsusfructus receditur à verbis testatoris expressis propter iuris rationem.*

20 *Legato fundo vni, deinde alteri vsufructu, diuidi-*

uiditur vsusfructus, & reperitur coniũctio.

21 *Defenditur communis & recepta interpretatio ad.l.Proculus.ff.de vsufructu contra Pinellum.& num.22.rationes communis opinionis,& .23. quod communis opinio probatur in dict.l.Proculus.& num.24.ratio interpretationis.*

25 *Legato vsufructu cum facultate vt vsusfructuarius de re disponere posit, res censetur legata etiam quoad proprietatem.*

26 *Decisio.l.Proculus habet locum,tam in vltima voluntate, quam in contractu inter viuos.*

27 *Agitatur quæstio illa an vsusfructus posit vendi,& num.28.referuntur Scribentium opiniones,& num.29.adducuntur iura quæ in hac specie reperiuntur,& numero.30. referuntur Iureconsulti qui de ea re constituerunt.*

31 *Adducitur ius Hispanũ inter has opiniones, & num.32.in quo differat à iure communi in quo quadret. & numero.33. quæ opinio Doctorum quadret cum iure Hispano, & numer.34.opinio Arij Pinelli, & Balduini tradditur,& nume.35.exponitur littera.§.finalis.l.necessario.ff.de periculo & commodo rei vendit.& nume.36.refellitur intellectus Pinelli ad.§.finitur, ex. §.fina.dict.l. necessario.*

37 *Quæ sunt iuris ea perpetuò apud nos sunt, & nunquam à nobis amouentur, & nume.38. tradditur verus intellectus ad dict.§.finitur.& nume.39.tradditur resolutio vera ad quæstionem.*

40 *Iura quoque venduntur sicuti res aliæ corporeæ,& habemus iura sicuti res nostras.*

41 *Si quis vendat vsumfructum simpliciter videbitur in dubio vendidisse ius & facultatem colligendi fructus,quam commoditatem vocamus.& nume.42.si vendat vsumfructũ adhuc conuenitur vt vsufructuarius,& numero,43.quod adhuc procuratorio nomine nuntiat nouum opus, & num.44.adhuc de damno conuenitur.*

45 *Pater in bonis maioratus filij habet vsumfructum,& numer.46.an si is qui vsumfructũ reliquit, prohibeat patri eius acquisitionem pater adhuc habeat commoditatem.*

47 *An vsusfructus posit confiscari.& nu.48. quæ non possunt alienari per contractum vel vltimam voluntatem,non possunt cõfiscari.*

49 *Quod paciscendo quis efficere non potest,nec delinquendo,& num.50.infertur ad casum vtilem & quotidianum.*

51 *Quæ non transeunt ad hæredes extraneos non confiscantur,& de feudo,& emphyteusi Ecclesiastica.*

52 *Meliorationes factæ in emphyteusi vel feudo Ecclesiastico confiscantur,licet in feudo dificultas sit,& de iure patronatus,& fideicõmisso remissiue.*

53 *Si quis vsumfructum leget,vel relinquat,ita tamen ne alienet, an delinquando alienare posit.*

De vsufructuario expendente tradduntur aliqua de vsufructu vniuerse.

Caput decimum.

1 Vsufructuarius quoque expendit item & meliorationes facit,vt vero intelligas, quid quantumque ius in hoc sit, vt expensas cõseruet suas item & meliorationes, aliqua prçiacienda sunt, de vsufructu, quæ variè ab Scribentibus tradduntur, in aliquibus enim vsusfructus pars est dominij,in aliquibus verò non,immo seruitus est, aliquando cum proprietate reperitur coniunctus,& instar rei corporeæ est,aliquando separatus à proprietate,aliquando cum proprietate coniunctus.Obidque variè circa expensas,& meliorationes expenditur,& iudicatur,alia enim ratio in domino expendente est,alia in eo qui dominus non est,alia in eo qui rem ad se mo-

dis omnibus pertinere censet: alia in eo qui cum vita extinctum quoque vsumfructum esse arbitratur, sunt autem in hoc iura quæ desideri videri poterunt. l.4.ff.de vsufructu, vbi Paulus ait. Vsusfructus in multis pars est dominij & extat quod vel præsens vel ex die dari potest. &.l.recte decimus. ff. de verborum signific. vbi idem Paulus rectè dicimus (ait) eum fundum totum nostrum esse, cuius vsusfructus alienus est, quia vsusfrut⁹ nō dominij pars, sed seruitutis vt via & iter, quæ iura videntur cōtraria, cum alterum responsum vsumfructum faciat partē dominij, alterum vero nō, Arius Pinellus in.l.1.C.de bonis maternis. part.3.in principio. cumulat intellectus ad duo illa iura, & tandem residet in illa opinione quæ fuit Conani commentariorum iuris. libr.4.cap.3.&.c.6. & ante eos fuit Azonis in summa. de vsufructu numero.2.& Acursij in. d.l.4. & ibi Bald.& Fulgos.& post hos Alciatus in dict.l.rectè.numero 7.vt scilicet duo illa iura sint veluti regula & exceptio, ita que dict.l.rectè, contineat regulam, at vero.d.l.4 exceptionem, adeo vt verū sit, quod vsusfructus non sit pars dominij, dari autē casus aliquot, in quo vsusfructus pars dominij censendus sit, quæ sit instar, & ad similitudinē dominij, vt est in patre vsumfructum habente in bonis filij qui vsusfructuarius cum sit dominus nihilominus est, & habet vendicationem proprio nomine rerum earundē in quibus habet vsumfructū.l.1.C.de bonis maternis, ibi atque ita omnia agere, tanquam solidum perfectumque dominium, eorum eis acquisitum fuisset. l.cū oportet.§.non autē ibi plenissimā pote-
2 statem.C.eodem.l.fina.§.fina.eodem, & quanuis pater habeat plenissimā potestatem, & similis sit domino, adhuc tamē vsusfructuarius est, & formalē vsumfructum habet separatum (quod aiunt) à proprietate. quæ est penes filium, ita censet Ioannes Lupus de Palatios Rubios in Repet.rubricæ.d.§.42.num.13. Castillo in.l.48.Tauri Pinellus in.d.l.1. parte.3.num.25.In aliquibus tamē similis est domino, & eius vsusfructus similis est dominio, vnde multa specialia in patre colligit Pinellus vbi supra. numero.16. cum sequen. quæ non reperiuntur in alijs vsufructuarijs quæ videre poteris, & aliqua sunt nobis attingenda capite sequenti.

Ex qua solutione glos.& Azonis, Conani, Pinelli, & Alciati, & Bligij item vt interius videbimus, scilicet, ad.d.l.4.& ad.l.rectè dicimus, restat, quod nisi expresse aliquid in iure expressum sit, qđ vsumfructum faciat similē dominij, semper vsusfructus distinguitur à dominio, & sunt diuersa & separata, & licet Arius
3 Pinellus in.d.l.1.nume.2.part.3. recedat ab opinione Bart.in.l.qui vsumfructū. ff.de verborum.numer.3 & alijs tamen Bartol. ibi si maturæ expendatur, rectè ait vsumfructum non esse partem fundi corpoream, sed bene esse partem substātialē fundi, hoc est dominij quod in fundo habemus. Possumus enim considerare fundum, vt res corporea separatum à
4 iure. Tunc quidem vsusfructus non est pars fundi, sed sylua, ager, domus, hortus, campus, mons, & alia id genus corpora, hęc partes sunt fundi, sicuti domus sunt partes tabulata, parietes, tigna, & tectum. Si verò accipias fundum considerata ratione iuris, pro toto dominio quod in eo habemus, tunc quidem alia ratio est, partes enim substantiales huius dominij quod habemus in fundo, & sic huius fundi, sunt duæ partes substantiales, proprietas & vsusfructus, hæque integrales, integre enim constituūt hoc totum, scilicet ius, vel dominium quod habemus in fundo, vel ipsum fundū, sub hac ratione iuris & dominij, quod ministerio iuris habemus, nec rectè dicemus tunc syluam esse partem fundi, cum in ipsa sylua, proprietas & vsusfructus reperiatur, idemque de monte, horto pascuis,

scutis & alijs id genus partibus , & hoc
5 modo intelligit Barto. in .d.l. qui vsumfructum. & bene esse eum partem dominij & fundi, repetit in.l.1.ff. de rebus dubijs. seq. Paulus in.l.si quis.§.differētia. ff. de acquir. poss. Ias.in.l.1.§.fina.ff. de noui operis nuntiat. & quanuis Biglius in.§.alienus seruus. Institu. de hæredib. instituen. & Pinellus vbi supra, recedant à Bartolo, quatenus ex hoc cōciliat hæc duo iura, scilicet.l.rectè. &.d.l.4. Tamē forsan opinio, & interpretatio Bartoli verissima est ad illa duo iura, nam quod in se sit vera non est dubium, & re vera si rectè expendamus verba Iurecōsulti in dict.l.rectè. ibi quia vsusfructus non dominij pars, sed seruitutis sit, vt via, & iter planè necessariò intelligendum est Iureconsultum intellexisse iuxta doctrinam Bartoli in dict.l.rectè, vsumfructum nō esse partem prædicamētalem dominij, hoc est non esse speciem dominij, quia qua ratione vsusfructus est pars, idest species seruitutis ea ratione nō est pars, idest species dominij ex dict.l. rectè. At
6 vero satis constat seruitutem esse genus quoddam vniuersum, viam, actus, iter, & vsumfructum esse speciē qua ergo ratione vsusfructus est pars, idest species seruitutis, non est pars, idest species dominij. est ergo species seruitutis, ergo nō dominij, quod benè colligitur ex. d. l.rectè. in versiculo quia vsusfructus, nō dominij pars, sed seruitutis est vt via, necessaria ergo & coacta ratione intelligēdum est Iureconsultum nomine, partis, intellegisse species Dialecticas, & sensisse vsumfructum non esse partem, idest speciem prædicamentalem dominij, sicuti est species seruitutis, obidq; is fundus adhuc noster est. In quo quisquam habet vsumfructum, quia si interrogemus an is qui habet vsumfructū habeat dominium, non rectè respondetur affirmatiuè, non enim vsusfructuarius est dominus, nec vsusfructus dominiū, sed pars dominij, & vsusfructuarius obtinet alteram partem substantialem fundi, & dominij quod in eo habemus. Et ita licet Pinellus doctissimus, & Bigli⁹, Alciat. itē & Conanus, Dialecticā dicāt esse solutionem & interpretationē Bartoli. Proculdubio Iureconsultus necessario intelligēdus est Dialectice, alias malè intelligemus illa verba (sed seruitutis pars, sit vt via, actus) locutus est enim Iureconsultus Dialectice significans non esse vsumfructum partem, idest speciem dominij, sicuti est pars, idest, species seruitutis, & bene Bartolus ait non esse partem prædicamētalem dominij vsumfructum, idest non esse speciē dominij, nec item esse partem fundi, vt intelligamus fundum separatum à iure, pro re corporea, quia tunc partes fundi sunt vti dicebamus cāpus, mons, ager, Sylua, vinea, & alia id genus, esse autem partē vsumfructum substantialem fundi, quatenus consideramus secūdum ius, quod in eo habemus. Tunc enim ex iuris dispositione habemus in fundo vsumfructum & proprietatem, & sunt duæ partes substātiales intēgrantes fundum acceptum secundum ius, itaque Iureconsultus ex interpretatione Bartoli, & rectè in.d.l.rectè, intelligit Dialectice vsumfructū nō esse partem, idest speciem dominij, quia vsusfructus est pars, idest species seruitutis, vt via actus, & propriè locutus est Iureconsultus cum species vocat partes, sic enim locuti sunt veteres elegātiores,
7 Cicero de Oratore.lib.1.folio mihi.136. tomo primo, genus autē (inquit) id est, quod sui similes communi quadam, specie autem differētes duas aut plures cōplectitur partes. Partes autem sunt quæ generibus his ex quibus emanant subijciuntur, hæc Cicero. rursum de inuentione, capite de cōfirmatione genus (inquit) est quod partes aliquas amplectitur, vt cupiditas pars est quæ subest generi, vt cupiditati amor, auaritia, rursum capite de inuentione cū tractat. controuersiam generis ita ait, generis est con-

cōtrouersia cū & quid factū sit cōuenit, & quo id factū nomine appellari oporteat constat, & tamen quantum & cuiusmodi, & omnino quale sit quæritur, hoc modo, iustū, aut iniustū, vtile, an inutile, & omnia in quibus quale sit id qđ factū est quæritur, sine vlla nominis cōtrouersia, huic generi Hermagoras partes quatuor supposuit, deliberatiuā, demōstratiuā, iudicialē, negocialē, quod eius vt nos putamus non mediocre peccatum reprendendum videtur, verum breui, ne aut si taciti præterierimus sine causa non secuti eū putemur, aut si diutius in hoc constiterimus moram atque impedimentum reliquis præceptis intulisse videamur, si deliberatio, & demonstratio genera sunt causarum, non possunt rectè partes alicuius generis causæ putari, eadē enim res alij genus esse alij pars potest eidem genus esse & pars nō potest. Hactenus Cicero. plura alia ex Cicerone adducere possem loca, sed hæc elegantiora mihi vissa sunt pro Bartolo contra Biglium & Pinellū, vt Iureconsultus in dict.l. rectè nomine partis rectissimè & obseruata proprietate dicendi, species intellexerit. Idque vsitatissimum est Dialecticis qui veram Dialecticā profitentur, & elegantiorem, non his qui barbarè & sophisticè ratiocinantur, quibus toto anno cum sua chimera, & suis brunellis lis & contentio assidua est. Sit ergo verus sensus ad literā. text. in. d.l. rectè, scilicet rectè dici, idest propriè obseruata recta ratione dicēdi, fun-
8 dum eum, nostrum esse, licet alius in eo habeat vsumfructum, quia vsusfructus nō est pars dominij, sed seruitutis vt via actus iter, quod etiam sensit ibi gloss. ex Placentini opinione. At vero in.d. l.4. idē Iureconsultus ait in multis casibus vsusfructus est pars dominij, & extat quod vel præsens, vel ex die dari potest, vbi necessariò dicendum est Iurecōsultum sensisse, vsumfructum esse partem dominij, scilicet substantialem, nō verò prædicamentalem, dominium enim qđ habemus in fundo constat ex proprietate & vsufructu, sicuti fundus ipse si sumatur vt corpus habet partes corporeas, vineas, mōtes, lucos, & saltus, & alia id genus. Nec quicquam faciunt verba illa, (in multis causis) quia cum in multis sit pars prędicamentalis, idest species seruitutis tanquam sui generis, vt in dict.l. rectè, in multis pars tanquā corporea separata à iure. vt in.l.1.§. si vsusfructus. ff. ad leg. falcid. restat vt in multis non in omnibus sit dominij pars, substantialis, quæ ratio debuit Pinellū adducere in opinionem Bartoli, non verò ab ipsa auertere, quæ si expenderetur efficeret saltem, vt non ita ridicule Bartolus eijceretur: subdit Iurecōsultus in.d. l.4. (& extat quod vel præsens, vel ex die dari potest) quę verba magis suadēt Bartoli conciliationem, vt verissima sit censenda, & ad litteram text. idem enim Paulus Iurecōsultus nō immemor eius quod traddiderat in dict. l. rectè, repetensque idem argumentum, quoniam dixerat vsumfructum esse speciem seruitutis quasi sui generis subdit in.d.l.4. nō esse id quidem perpetuum, nec semper vsumfructū esse speciem seruitutis, quia in multis casibus sit pars dominij substātialis, quod habemus in rebus, & varia consideratione varius sit, quoad iuris effectus, nec possit de eo vniuerse & indifinite constitui, quia diuerse in iure accipiatur, varietque iuris regulas, dum alibi aliter accipitur: quod Paulus probat ex eo: quia seruitutes non consistūt ex die, vel ad præsens, nec extant per se patet ex.l.4. ff. de seruitutibus, vbi, seruitutes inquit Papinianus ipso quidē iure, nec ex tempore, nec ad tempus, nec sub conditione, nec ad certam conditionem, verbi gratia, quandiu volam constitui possunt, at constat vsumfructum
9 constitui ad diem & ex die dict.l.4. & cū cæteræ seruitutes sint indiuiduæ cōstat vsumfructum esse diuiduū.l.1.§. si vsustfructus.

fructus.ff.ad legem Falcidiam, ibi idem Paulus si vsusfructus (inquit) legatus sit, qui est diuidi potest non sicut cæterę seruitutes, indiuiduæ sunt, veteres quidem æstimandum totum vsumfructum putabant, & ita constituendum quantum sit in legato, sed Aristo. à veterum opinione recessit, ait enim posse quartam partem ex eo sicuti ex corporibus retineri, idque Iulianus rectè probat hæc Paulus, qui semper in ea sentẽtia est, vt vsus fructus multiplex in iure sit ex multiplici iuris acceptione, vt alibi sit species seruitutis, sicuti via actus, idest totus ad ius pertineat, alibi sit pars substantialis fundi, & dominij quod in eo nobis est, vt cum proprietate totum fundum contineat, in alijs quoque casibus reperiatur vt corpus, & accedat commoditati. vt in. d.l.1.§.si vsusfructus, vbi non ius, sed commoditas nomine vsusfructus diuiditur, in partes, tanquam corpus, & omnia hęc responsa sunt Pauli: ad quę oculos coniecit Barto. vbi supra, & cum eo cõmunis interpretatio ad illa iura, nec enim dubitari potest de multiplici acceptione eius ex his quæ infra hoc capite latius dicemus, licet enim vbique vsusfructus sit, tamen alibi ius, alibi corpus, alibi pars est dominij, & ita promiscuè à Iureconsultis accipitur, obidque licet conciliatio Bartoli displicat Biglio, Conano, Alciato, & Pinello, tamen ea necessaria est & secundum iuris rationem: & in se vera.

10 Ex Paulo ergo restat vt vsusfructus multipliciter accipiatur pro specie seruitutis, pro parte fundi, pro commoditate, & ita alibi est ius, alibi res corporea, vt in.d.§.si vsusfructus. vnde in.l.in vẽditione bonorum.ff.de bonis authorit. iudicis posśid. rectè vsumfructuarium dominum appellamus quia partem dominij habet, idest vsumfructum qui est pars dominij, licet enim stricta disputatione non habeat hominem qui partem hominis habet, nec fundum qui partem fundi habeat, tamen ex intellectu iuris, & acceptione nominis huius, quod dominium illud significat aliquãdo quod versatur in perceptione fructuum rectè dicimus vsumfructuarium dominũ eius dominij, obseruata multiplici nominis acceptione, neque enim possumus, neque debem⁹ de hoc nomine quod adeo variè accipitur à Iureconsultis, vniuersè, & indefinite constituere, quod si responsa Iurecõsultorum velimus ad vnã duntaxat acceptionem referre, errauimus misere. Nemo enim est qui non videat quantum distet commoditas ipsa à iure fruendi, & tamẽ constat, vtrumq; significare Iureconsultos nomine vsusfructus, nimirum igitur, quod alibi sit ius, alibi corpus, alibi pars fundi, alibi dominium significet eius partis quam in toto fundo facit. Cũ de his omnibus aperta sint responsa veterum Iureconsultorum, quæ eo dixerim, ne tibi mirũ videatur, si dixerimus errasse qui de vsufructu vniuerse tradiderint.

11 Nec multum difficilis est interpretatio ad.l.1.ff.de vsufruct.legat. quæ variè quoque nouiorum interpretum mentẽ cruciat verba eius hæc sunt, nec vsus, nec vsusfructus itineris, actus, viæ, aquęve ductus, legari potest quia seruitus seruitutis esse non potest, nec erit vtile ex Senatusconsulto quo cauetur, vt omnium quæ in bonis sunt vsusfructus legari posśit, quia id neque ex bonis, nec extra bona sit, sed incerti actio erit cum hærede vt legatario quandiu vixerit eũdi, agendi, ducendi facultatem præstet. Aut ea seruitus cõstituatur sub hac cautione, vt si decesserit legatarius vel capite minutus ex magna causa fuerit restituatur, hac Paul⁹, difficultas est in intellectu illorum verborum, (quia id neque ex bonis, nec extra bono sit) gloss. Bart. ibi. & in.l.rem in bonis.ff.de acquir.rer. dominij. & in.l.rei appellatio.ff.de verbor.signific. & in principio institutis de rerũ diuisione intelligunt vt seruitutes

neque

neque sint in bonis, nec extra bona, eāque opinionem & latius explicat & refutat Pinellus. d. l. 1. 2. parte. numero. 6. & subdit secundum intellectum Lorioti in. l. nō videtur. ff. de regul. iuris. vt ibi vsusfructus & seruitutes nō dicantur in bonis, idest in dominio propriè sumpto nec extra bona, idest extra bonorū appellationem, quæ in iure late patet, hāc quoque refutat ibidem Pinellus, quod Iureconsultus ibi non agat de dominio proprio vel improprio, nec possit omnino in vsufructu negari dominium, ad quam refutationem facit quod tradidimus proximo numer. 10. Tertiò adducit solutionem Lōgoualij in. l. imperiū. ff. de iuris dict. omn. iudi. numer. 232. qui appellat hanc difficultatem nodū Gordianum explicantis verba illa, nō in vsufructu & seruitute, sed in vsu & vsufructu seruitutis, quam quoque interpretationem ipse reijcit, nescio quantum bene, & tandem ipse resoluit contra Bartolum, Acursium, communem, Loriotum, & Longoualium, vt verba illa (nec ex bonis nec extra bona) posita sint, ex iuris quadam subtilitate, quam subtilitatē ipse in eo esse ait, vt verba illa, nec extra bona intelligātur, pro non, omnino aliena, nec extra ius disponentis, nō vero pro his quæ in bonis esse non possunt, quę iuris subtilitas certe adhuc verba illa non explicat, siue enim sint extra bona, siue nō omnino aliena semper restat difficultas, quomodo nec sint de bonis, nec extra bona, & rę vera vt dicem⁹, seruitutes in bonis nostris sunt, & inter bona connumerantur, vt dicemus, & agnoscit ipsemet Pinell⁹, qui fieri ergo potuit vt Caius Iureconsultus diceret, eas neque ex bonis, nec extra bona esse, cū si subtiliter intelligas seruitutes nō esse omnino alienas, quomodo non sunt ex bonis, si omnino alienæ non sunt, aut quid coegit Iureconsultum vt ea verba adderet, quem ociosè locutū fuisse non decet arbitrari, ego vero existimo Iureconsultos nunquā multiplicasse verba, neque quicquā dixisse frustra quod alibi notabam ad. l. in causæ. §. interdū. ff. de minoribus ibi (ne rem suam perdat,

12 vel re sua careat) quæ duo plurimum distant. Itaque existimo Iureconsultū plane posse intelligi, nec necessum esse inuestigare tam subtiliter intellectum illorum verborum aliunde quā ab ipsomet Paulo in dict. l. 1. ff. de vsufructu legat. ipse enim satis superq; seipsum explicat: si mature expēditur litera illius tex. quærit ibi Paulus an vsus, vel vsusfruct⁹ seruitutis legari possit, nihilque disputat de legato seruitutis, in quo Longoualius non recedebat à vera specie Iurecōsulti, non enim quærit an via legari possit in fundo, sed an vsus viæ quę debetur fundo legari possit, & in hac specie in prima pte text. moratur, his verbis (nec vsus, nec vsusfructus itineris actus, viæ, aquæve ductus, legari potest) cumq; cōstituat legari quidē nō posse talē vsum, vel vsumfructum, seruitutis realis subdit duas rationes, ex quibus probat suā illam conclusionem, scilicet, tale legatum inutile esse, quæ ambæ incidunt in vnā eamdemque rationem. Prima ratio est, quia si tale legatum constaret, iam daretur seruitus seruitutis, quod fieri quidē nullo modo potest, cum enim via sit seruitus, si viæ vsusfructus legaretur, iā legaretur seruit⁹ seruitutis, quod fieri nequit. Secūda ratio incipit ibi (nec erit vtile, vbi Iureconsultus Paulus ita ait,) nec hoc legatū erit vtile, nec cōstare potest ex verbis Senatus consulti, qđ de vsufructu legando constitutum est, quo cauetur, & sancitū est, vt vsusfructus omniū quæ in bonis sunt legari possit, subdit Iureconsultus Paulus rationem huius, quare non sit vtile legatum hoc ex verbis Senatus consulti, cum Senatus consultū dicat apertè, posse legari vsumfructum omnium quæ in bonis sunt, & videbatur posse legari vsusfructus seruitutis, quia seruitus in bonis nostris est. Ratio

tio tamen Iureconsulti ea est, quia serui tutes non sunt ex bonis, de quibus sensit Senatus consultum, cum seruitutis nullus vsusfructus sit, qui legari posit, intellexit enim Senatus consultum omnium rerum, quarum vsusfructus constitui posset, vsusfructus constitui & legari posse, seruitutes autem non esse ex bonis Senatus consulti, quia in vsu consistunt & separari ab vsu non possunt, ob idque nec ex bonis sunt, scilicet, de quibus Senatus consultum latū est: nec item sunt extra bona, quasi dicat, cum seruitutes in bonis nostris sint, videbatur constare posse legatum, sed cum sint bona in quibus constitui vsusfructus nō posit, non sunt ex bonis de quibus agimus, vt vtile sit legatum. Ob idque ait Iureconsultus dari actionem incerti, & ita recte ait, in proposito seruitutes nec esse in bonis, nec extra bona, scilicet, de quibus agebat vt legatum vtile esset, & ita potest Paulus verè & planè intelligi, obseruata iuris ratione ex Senatus consulto de quo ipse agit.

13 Constat enim latissimè nomen hoc bona, & bonorum appellatione veniūt iura & actiones nō solum corporea, mouilia, & immouilia. l. bonorū. ff. de verborum signific. & ibi Alciatus, Guillelmus Benedictus in. c. Raynuntius verb. cætera bona, Tiraquellus in. l. si vnquā. verbo bona. de reuocādis donationib. Pinellus in rubr. de bonis maternis statim in principio. & est. l. si legatus. ff. ad Trebellian. & seruitutes tanquā res propriæ legantur. l. vsusfructus. cum sequē. ff. de vsufructu, ex quo videri poterant seruitutes nō esse extra bona, atq; adeo contineri Senatus consulto quod dictabat vt omnium quæ in bonis essent vsus fructus legari posset, sed quoniam tales erant, de quibus vsusfructus cōstitui nō poterat, quia seruitutis seruitus esse nō poterat d. l. 1. Meritò Paulus Iureconsultus in ea tractatione legati vsusfructus, seruitutes, nec esse ex bonis, nec extra bona ait, sucurritque legatario non ordinaria actione, sed incerti quadā actione, hoc est facti, vt scilicet hæres faciat, & per eum non stet, quo minus legatarius ille id quoque consequatur, vt si seruitutis seruitutem non habeat, saltem vtcumque quantū res ferat, vtatur fruatur, accipitur ergo multipliciter in iure verbum hoc vsusfructus ex Paulo Iureconsulto, modo seruitus est, totaque in iure consistit. d. l. rectè, personalisq; seruitus est, quæ debetur personæ sicuti ha-
14 bitatio & vsus. Personalis autem seruitus est, quæ debetur personæ, exemplū istius personalis seruitutis non est ius quod habet domin⁹ in seruis, illud enim dominium est, propriè, & in re propria non cadit seruitus, sed dominium. l. vti frui. ff. si seruitus vendicetur. l. in re communi. ff. de seruit. verb. prædiorum, sicuti enim vsusfructus proprij fundi nō est seruitus, ita nec ius serui. Barto. in. l. 1. ff. de seruitutibus. Faber in. §. equæ si agat. Institutis de actionib. vbi ait quod hæc seruitus exemplificabitur si dominus alicuius serui concesserit alteri operas serui, retento dominio, & vocat hanc seruitutem personalissimam, & sentiebat ibi Iasson, sed certè seruitus personalis vnica est, quæ debetur personæ, & cum ipsa persona extinguitur, nec egreditur personam, siue ea debeatur à persona, siue à re, dum personę debeatur, duratura cū ipsa persona: duplexque est genus seruitutum ex. l. 1. ff. de seruitutibus licet glo. ibi admittat triplicem, vel quadrimembrem distinctionem, cum enim debetur personæ, & cū persona extinguitur, personalis est, si rei debeatur, & ad posesso-
15 res rei trāseat, realis est, & hæc est distinctio Iureconsulti, & est optimus text. in l. Lucius Titius. ff. de seruitutibus rusticorū prædiorum vbi Lucius Titius (inquit Paulus) Caio Seio fratri salutem aquæ fluentis in fontem constructum in isthmo à patre meo traddo & dono tibi digitū in domū tuam quæ est in isthmo, aut

aut vbicumq; vis quæritur an ex hac scriptura vsus aquæ etiã ad hæredes Caij, Seij pertineat Paul⁹ respõdi vsum aquę personalem ad hęredem Seij quasi vsuari transmitti nõ oportere, ecce quia seruitus personalis est vbi id glo. sentit quę verbo digitũ, ridicula est parum edocta antiquorũ mensuras, & pondera, ex eo enim dictæ sunt seruitutes personales, quod cum persona extinguantur, & pereant, quibus concessæ videntur, realis autem à re cui item concedũtur, & quia
16 cum ea durant perpetuo, & ad quoscũq; possessores pertinēt ratione rei, etiam si aliquo tẽpore desijsse videãtur, text. elegans ad hoc in. l. cũ fundo. ff. de seruitutibus rusticorũ prædiorũ quæ addenda sunt ad Cepolã lib. 1. cap. 3. & Anto. Gomezium de Contractibus. tomo. 2. c. 15. & ita bimembrem duntaxat distinctionẽ agnouit D. Antonius Menesius præceptor meus, in principio. de seruitutibus & aqua. Est igitur vsusfructus species seruitutis dict. l. rectè & personalis, quæ cum vita finitur, & cum persona extinguitur. §. finitur. Institutis de vsufructu.

Alibi autem vsusfructus est veluti res corporea, quæ diuidi potest, & tanquã in partes secari, cum enim reliquæ seruitutes indiuiduæ sint, vsusfructus diui-
17 duus est. l. 1. § si vsusfructus. ff. ad leg. Falcidiam. l. vsusfructus ab initio. ff. de vsufructu. gloss. Bart. & reliqui ibi, inde est quod legatur pluribus simul, & omnes in eo concurrunt simul & æqualiter pro partibus. l. si vsusfructus legatus. ff. de vsufructu. l. duos. ff. de vsufruct. legato. l. 1. ff. de vsufructu accrescendo legatarij autem diuident inter se vsumfructũ, iuxta iuris regulas, vel regionibus, vel tempore, vel æstimatione, locando l. cõmuni diuidundo. §. si vsusfructus. ff. communi diuidundo cum de vsufructu (inquit Vlpianus) communi diuidundo iudicio agitur, iudex officium suum ita diriget, vt vel regionibus eis vti frui permittat, vel locet vsumfructum vni ex illis, vel tertiæ personæ, vt hij pensiones sine vlla controuersia percipiant, vel si res mouiles sint, etiam sic poterit vt interse conueniant caueantque per tẽpora se vsuros fruituros, hoc est apud singulos mutua vice certo tempore sit vsus fructus. Hactenus Vlpianus, expẽde verba illa vt apud singulos mutua vice, certo tempore sit vsusfructus iuncta gloss. verb. vsusfructus, vt nomine vsusfruct⁹ intelligamus commoditatem quæ peruenit, ex iure illo vtendi & fruendi, quæ commoditas rectè dicitur à Iureconsultis vsusfructus cum variè accipiatur. l. si cum duorum. ff. de stipulatione seruorum vbi gloss. verb. communio. Baldus in cap. 1. §. prętere a ducatus de prohibita feudi alienatione. Bart. in. l. stipulationes non diuiduntur. de verborum obligationib. & ibi Ioannes de Immola, latè Paulus de Castro in. l. quoties. §. hæredes. ff. de hæred. instituendis text. in. d. l. 1. §. si vsusfructus, ad legem Falcid. qui est in materia egregius. Ex quibus vides id quod passim animaduertimus vsumfructum apud Iureconsultos modo ius esse & speciem seruitutis, modo cõmoditatem & rem diuiduam, & veluti corpoream, quæ diuiditur, cõmutatur, conducitur, & est in commercio tanquam res venalis. l. Mæuius. §. penult. ff. de legat. 2. Atq; hęc omnia, nomine vsusfructus significant Iureconsulti, & variè de vsufructu traddunt præcepta, multipliciter disputantes, ex multiplici acceptione nominis iure agnita, aliquando item
18 partem substantialem fundi significantes, qui constat ex proprietate & vsufructu. d. l. 4. Vnde qui generaliter de vsufructu traddere præcepta volunt, cũ decedant à iuris regulis, & vera tradditione Iureconsultorum, necessariũ est, aut vt fallantur, aut fallant. Quod faciũt viri eruditissimi vti proximè prolixius videbimus in his quæ nobis dicenda restant.

Ex

Ex hac iuris regula infertur ad aliqua, quæ variè accipiuntur ab Scribẽtibus, diuersitas autẽ peruenit & resultat q̃d generaliter de vsufructu statuere volũt, qui tamen multiplex est & primũ quod sæpè circa dispositiones de vsufructu receditur apertè à verbis testatoris, & interpretatio sumitur à iure, quia enim diximus quod vsusfructus & proprietas sunt partes substãtiales integrãtes quo ad iuris intellectum fundum, & fundi to-
19 tum dominium, ex d.l.4.ff.de vsufructu fit, vt si testator relinquat alteri simpliciter fundum, alij vero vsumfructum eiusmet fundũ, quod priori habebit proprietatem, & dimidiam partẽ vsusfructus, & posterior habebit dimidiũ vsusfructus, & ambo concurrunt in vsufructu, & concursu faciunt sibi partes l.si alij.ff. de vsufruct.legat.si alij (inquit Modestin⁹) fundũ, alij vsumfructum eiusdẽ fundi testator legauerit si cõproposito fecit, vt ali⁹ vsumfructũ alius nudã haberet proprietatem, errore labitur, nam detracto vsufructu proprietatem eũ legare oportet, eo modo, Titio fundũ detracto vsufructu lego, vel Seio eiusdẽ fundi vsumfructũ hæres dato, quod nisi fecerit vsusfructus inter eos cõmunicabitur, quia interdũ plus valet scriptura, quã q̃d actũ est. Hactenus Modestinus qui apertè cõuenit cum Paulo in d.l.4.& fundi nomine intelligit, proprietatem & vsumfructũ tanquam partes substantiales fundi integrãtes totum dominium quod nobis est in fundo.tex.in.l. qui vsumfructũ. ff. de verb.obli.vbi Paulus qui vsumfructũ inquit fundi stipulatur deinde fundũ, similis est ei qui partem fundi stipulatur, deinde fundum totum, quia fundus dari nõ intelligitur, si vsusfructus detrahitur, cũ igitur fundus consistat secundũ iuridicam rationem in proprietate & vsufructu tanquam in partibus substãtialibus integrantibus totũ dominium fundi, vt d.l.9.&.d.l.qui vsumfructũ.&.d.l.si alij. &.l.si stipulatus fuero.§. Titius.ff.de verbo.oblig.legando vni fundũ, videri potuit fundum pleno iure legasse quo ad vsumfructũ, postea autẽ legando alteri eiusdem fundi vsumfructũ videtur secũdo legasse rem eandẽ quã priori legaue-
20 rat, vnde tanquã re coniuncti cõcurrũt, & pariter admittuntur, & mutuo cõcursu faciunt sibi partes, & ita tenet Bart.in d.l.si alij, & in.l.inde Neratius.§.non solũ.ff.de vsufructu accrescendo, & in.l.si proprietas eodem, & resoluit Antonius Gomez titulo de seruitutibus sæpiùs allegato tomo.2.nu.5.qui tamẽ intelligit in legato, non vero in relicto vniuersali, vide apud ipsum nihil enim ad nos pertinet, nobis enim ad ea quæ tractamus satis id sit attigisse vsumfructum esse partem substantialẽ fundi & dominij quod in fundo nobis est, qui cum proprietate totum fundum constituit iuxta d.l.4.d.l.qui vsumfructũ.d.l.si alij.d.§.si Titius. Vnde etiam si in legato contineatur totus fundus, minus habet legatarius quã fundum, & alter cui legatus est vsusfructus fundi, minus habet quam vsumfructum, habet enim dimidium vsusfructus duntaxat, idque prouenit ex eo quod dicimus vsumfructum iuris intellectu esse partem fundi.

21 Ne autem nobis hæc sine vtilitate allata esse videantur, ex hac fundata iuris ratione apertè & planè defenditur communis & recepta omnibus hucusq; Scribentibus interpretatio ad.l.Proculus.ff.de vsufructu contra Arium Pinellum, qui solus inter Scribẽtes omnes nouum sensum existimat se inuenisse, & irridet vniuersos qui legem illam hucusq; allegarunt, & tandem dicit excogitato à se viro sensu non defuturos, qui repertis frugibus, glandib⁹ vesci mallint, ego autẽ existimo illum despectis frugibus glandulis plusquam exitialibus laborasse dũ à vero & recepto sensu recedit minimè recordat⁹ hoc ipsum, quod modo traddebamus, scilicet nomine fundi solitos esse Iureconsultos intelligere pro-

prietatem & vsumfructum, tãquam partes substantiales fundi, vnde vt modo diximus legato fundo, proprietas, & vsusfructus censetur legata, quo præmisso Bart. Bald. Albericus, Angelus, Fulgosus in d. l. Proculus. & ex text. ibi asserunt, quod si testator legat alicui vsumfructum domus, cum onere, vt seruitus hæredi constituatur ne altius domus tollatur, domus quantum ad proprietatem censeatur relicta, nõ solus vsusfructus, adeo vt in hoc legato etiam si solus vsusfructus videri poterat legatus, proprietas tamen domus contineatur, ita vt domus debeatur tamen idem Bartol. tenet hanc in. l. ex hac. numero. 3. ff. de donationibus. Cuman. Romanus, Alex. Alciatus, Claudius Marmer, Galeaula, relati à Pinello in. d. l. 1. C. de bonis mat. 3. parte. nu. 41. qui dicit cõmunem hãc interpretationem eam habere rationem, de iure vsusfructuarius nõ potest altius tollere nec rem alienare. l. vsusfructuarius. 1. & . 2. & . l. nisi. ff. de vsufructu. l. interest. C. eodem. Vnde ne verba testatoris
22 sine effectu maneant, nec videantur superflua, cum necessum non sit interdicere vsufructuario, ne altius tollat, cumque nec ipse vsusfructuarius constituere seruitutem possit, intelligendum esse, quod nomine vsusfructus intelligatur proprietas relicta & legata hanc dicit rationem communis interpretationis, quam imaginariam vocat decisionem, quę fuit Acursij in dict. l. Proculus. Deinde ait ille Iureconsultum non egisse id, sed traddidisse modum & limitationem quandam ad regulam quæ ait quod vsusfructuarius non possit constituere seruitutem in re, in qua habet vsumfructum, vt id non habeat locum, si fructuarius ex testatoris voluntate, vel concedentis vsumfructum seruitutem constituat, quia tunc quantumuis vsusfructuarius, seruitutem tamen imponere potest contra prædictas regulas iuris, ex dict. l. Proculus, ego sane miror virum eruditissimum abisse in hanc sentẽtiam, quem sæpè animaduerti inter legendum cordate communes & receptas sententias à nouiorum tellis & iaculis defensantem, solitusque erat dicere receptas sententias, aut omnino & funditus euertendas esse, aut omnino relinquendas intactas, & illius quidem sensus sine vlla difficultate est. Quod enim negocium obsecro erat? vt Proculus putaret, sic enim inquit Pomponius putasse Proculum, quasi in re dubia, obscura, & difficili, in qua assertio plena periculo esset, putasse nempe testatorem posse constituere seruitutẽ in fundo proprio, cum etiam si constitueretur ab vsufructuario cum id fieret iussu testatoris, à testatore constituta cẽsenda erat, plurimum enim interest vtrum in potestate eius quem testator obligare cogitat faciat si velit dare, an imposita necessitate dandi, solum ei distribuendi liberum arbitrium concedat, tunc enim à testatore accipit vt inquit Iureconsultus in. l. vtrum. §. cum quidam. ff. de rebus dubijs, & re vera indignum hoc argumentum est in quo versaretur Proculus, atque in eo tanquam sub obscuro putaret, ita cõstitui posse. Propterea neque erat quod tanto opere Pomponius Proculi commendaret cogitationem illam & sententiam, nec illa erat exceptio regulæ, quæ traddit vsumfructuarium nõ nosse constituere seruitutem, nam eo casu seruitus non ab vsufructuario, sed à testatore constituebatur, cuius iussu, & præcepto, & voluntate constitui debebat, subdit deinde Arius Pinellus doctissimus, sibi satis esse id, scilicet, Iureconsultum non dicere quod gloss. & Scribentes ex dict. l. Proculus colligũt, mihi autem si verum amamus, apertè dict. l. Proculus communem & receptam sententiam comprobat, idque ad litteram, & sine violentia vlla, præterea quod ex fundata iuris ratione ex his quæ diximus, necessaria & coacta ratione id

ne id intelligendum eſt, Proculus enim
in dict. l. Proculus, nō inquirit modū le-
gandi vſumfructum quod exiſtimabat
Pinellus, ſed legandi fundum integrum,
vel Inſulam pleno iure, ſcilicet cum par
tibus ſuis ſubſtantialibus, vſufructu, &
proprietate, idque etiam ſi ſolius vſus
fructus in legato fiat mentio, quod argu
mentum plenum ingenio eſt, & digniſ-
ſimum Iureconſulto, & aptè ex his quæ
diximus expendenda ſunt verba eius le
gis ibi, Proculus putat Inſulam ita poſſe
legari, ecce enim quod inueſtigatio Iure
conſulti nō eſt de legato vſusfructus ſo
lius, ſed de legato Inſulæ, ſatis autem cō
ſtat ex his quæ diximus, Inſulā ſicuti &
fundum conſtare ſuis partibus ſubſtan-
tialibus nēpe vſufructu & proprietate,
cum ergo Proculus putet Inſulā ita poſ-
ſe legari, neceſſariò intelligendum eſt,
agere eum de excogitanda forma & ra-
tione iuris, ex qua cū ſolus vſusfructus
cōtineatur in legato tamē Inſula videa
tur legata, integro iure quo ad vſum-
fructum, & quo ad proprietatē, in quo
aptiſsimè & meritò Pomponius ſtatim
in principio ne de mente Proculi dubi-
taretur ea verba addidit, (Proculus pu-
tat Inſulam ita poſſe legari) quaſi aper-
tiùs dixiſſet Proculus ingenioſè excogi
tauit iuris formam qua cum ſolus vſus-
fructus in legato ſit tamen verè proprie
tas & vſusfructus, ideſt Inſula legata ſit:
& poſt illa verba ſubdit formā illam quā
Proculus excogitauit, ſcilicet (vt ei ſcili-
cet Inſulæ ſeruitus imponatur, quæ al-
teri Inſulæ hæreditariæ debeatur hoc
modo) poſt hæc autem addidit exem-
pla duo (ſi ille hæredi meo promiſerit
per ſe non fore) quo altiùs ea ædificia
tollantur, tunc ei eorum ædificiorum
vſumfructum do, lego, & eſt primum
exemplum deinde ſubdit ſecundum (vel
ſic ædium illarum quo ad altius quam
vti nunc ſunt, ædificatæ non erunt, illi
vſumfructum do lego: itaque tota deciſ
ſio Pomponij Proculum ſecuti in eo ver
ſatur, vt ingenioſè excogitet formam il
lam, qua legatum ſolius vſusfructus cō-
tineat Inſulam pleno iure, ratio autem
iuris quare Inſula pleno iure in eo le-
gato contineatur, ea eſt quia cum ex ver
bis legati vſusfructus ad legatariū pro-
24 prietas ad hæredem ſpecie quidem per
tinere viderentur, impoſitio tamen ſer-
uitutis iuris regulas cōtra aperta verba
teſtatoris excitauit: quia hęres ſeruitutē
habere in fundo proprio non potuit,
cum haberet dominium & proprieta-
tem. l. vti frui. ff. ſi ſeruitus petatur. l. in
re communi. ff. de ſeruitutibus. Vnde
meritò cum apud hæredem conſiſtere
non poſsit, propter ſeruitutem impoſi-
tam, quæ ſibi deberetur, neceſſariò ex
iuris diſpoſitione proprietas vſumfru-
ctum ſecuta eſt, & hæc eſt ratio & de-
ciſio Proculi, atque eum ſecuti Pom-
ponij ex forma excogitata, vt legato
vſufructu proprietas verè legata ſit. Vn
de quod ait Pinellus, & ſæpiùs repetit
ſatis ibi eſſe quod dict. l. Proculus non
probet communem concluſionem, nec
dicat id ad quod tota die allegatur ab
Scribētibus, quod vocat imaginariam
deciſsionem certè text. in dict. l. Procu-
lus, ex hac acceptione vſusfructus quā
tractamus apertè id probat, & planè,
neque eſt imaginaria deciſsio, ſed in-
genioſa & digna Proculo, & Pompo-
nio, neque exiſtimandum eſt tot ſæcu-
lis latuiſſe ſenſum illum, quem adducit
Pinellus viros cordatos & egregie eru-
ditos, qui nec ingenioſus eſt, nec habet
vllam difficultatem nec obtinet id ad
quod adducitur, ſcilicet vt vſusfructua-
rius conſtituat ex iuſſu teſtatoris ſerui-
tutem, quia illa ſeruitus non eſt conſti-
tuta ab vſufructuario, ſed à teſtatore
vt diximus, prætereà quæ ipſe Pinel-
lus infert. numero. 43. omnia illa deſ-
cendunt ex illa ſua opinione, nec appro
bamus eorum conſilium qui iuris im-
peritiſsimum hominem cogerent ita te
ſtari, vt eo conſilio nomine vſusfructus

proprietatem arriperet, nec exiſtimandum eſt id voluiſſe Thomã Ferra. cautella.2.quẽ ibi adducit.dict. nu.43. planè eam cautellam ſi quis prudens ſciẽsque fecerit, nec pium, nec prudentem iuris exiſtimamus, ſed iniquum, & doloſum cæterum ſi diſpoſitio ita reperiatur teſtatoris, ſine dolo, tunc quidem ex iuris regulis ita definiẽdum exiſtimamus, vt etiam ſi vſusfructus legatus ſit, proprietas cum vſufructu videatur legata, ſicuti in caſu præcedenti, vſusfructuarius cui apertè vſusfructus legatus eſt, dimidium vſusfructus conſequitur, & qui vſumfructum ſtipulatur, deinde fundum, idem bis ſtipulatus eſt, nemo enim poteſt facere quin leges & iura in ſua diſpoſitione locum habeant, præterea dubiæ res, & ancipites teſtantium voluntates, dubiaque & ambigua diſpoſitio non aliunde quam ex iuris regulis interpretanda eſt: poſtremo quamuis ipſe impugnet ſententiam Cumani. conſilio.121.numero.3.Pariſij conſil.71.lib.2. qui tenent argumento.d.l.Proculus re-
25 licto vſufructu cum poteſtate vt legatarius idemque vſusfructuarius de re diſponere poſsit comprehendi proprietatẽ certe quicquid conetur Pinellus qui nullum ſatis vehemens argumentũ contra hoc adducit, illa doctrina vera eſt, quid enim aliud efficere poſſunt verba illa, vt liberè diſponat de re vſusfructuarius, poſtremò communem & receptam ſententiam tenent viri doctiſsimi, & eruditiſsimi plures numero, magni authoritate ingenio præclari, præter eos quos adduximus, quos enumerat ipſemet Pinellus ad fin. num.41.Iaſſ. Albertus Brunus, Ferrara, Pariſius, Matthæus de Afflictis, Duo Riminaldi, Caſtellus Hiſpanus, Cremenſis, Hippolytus, Loaces, Barbatij, Curtius Iunior, Pariſius, Cardinalis, Hieronymus Gratus, Belloni⁹; Corneus Carol. Ruinus, Detius, ipſeq; Pinellus ex relatione horũ ait hãc ſentẽtiam viu forenſi eſſe receptiſsimam, ob idq; magis dolet, videre ſe hoc ſcriptũ à Doctoribus grauiſsimis, at ego magis doleo quod vir eruditiſsimus, graui iudicio, ſelecta doctrina, in hanc ſententiã ierit, cumque hoc luxurianti aut florenti ingenio facile concedendum ſit, certè qđ ad apertiſsimos ſolis radios in media luce caligauerit, illud non poſſum non inique ferre. Præterea hæc commu-
26 nis opinio, ex eiſdẽ aut pluribus habet locum in omni conceſsione, tam in vltima voluntate, quam in contractu inter viuos, quia ratio illa Proculi generalis eſt, ſiue enim in vltima volũtate, ſiue in contractu, conſtituatur ſeruitus, certè res tua tibi ſeruire non poteſt, obidque impoſita ſeruitute neceſſum eſt, vt alio proprietas eat, ſcilicet ad conſolidationem, cum vſufructu, facile enim res reuertitur ad ſuam naturam, ſit igitur vera opinio cõmunis, & habeat text. expreſſum in d.l.Proculus & intellectus communis dependeat ex verbo illo (Inſulã) quod continet vſumfructum, & proprietatem tanquam partes ſubſtantiales, quæ conſtituunt Inſulam & fundũ, ex dict.l.4, & dict.l.ſi alij, de quibus ſupra, ſitque multiplex nomen vſusfructus, & variè acceptus variet quoque & mutet Iuris regulas, nec quicquã de eo vniuersè traddatur qui veluti Prothe⁹ nouas ſemper inducit formas, modo ſeruitutis, modo commoditatis, modo partis dominij, nec quiſquam exiſtimet, peſsimè me animatum aduerſus Pinellum doctiſsimum; quod Emanuelem Coſtam in petitione cathedræ Primariæ Salmanticæ iuuerim, procuratoris aſſumpto officio: liberè enim diſputandum eſt, & liberè philoſophari ab ipſis edoctus ſum, & licet doctiſsimus homo tamen erat, & humanũ
27 à ſe nihil alienũ putare debuit. ¶ Ex hoc etiã principio iuris quod ſcilicet vſusfructus & ius fruendi, modo merum ius cõtinet. vt in dict. l. recte, modo rem corporeã, quæ diuiditur, vẽditur, locatur, & in

in familiæ iudicio hercifcũdæ in partes secatur. vt in dict.l.1.§.si vsusfructus. ff. ad legem Falcidiam. & in dict.l.communi diuidendo.§.cum de vsufructu.ff. cõmuni diuidũdo, deniq; ex multiplici acceptione huius vocis, quæ variè à Iureconsultis accipitur, patet quid tenendũ sit in ea quæstiõe dificili, scilicet an vsus fructus posit vendi, in qua iura sine pace dissidere videri possunt, nisi ex hoc iuris principio componantur, in hac autẽ re, opiniones Doctorũ retulit Arius Pinellus latissimè, & ante eum late Antonius Gomez ille in.l.1.C. de bonis maternis.2.part.nu.38. hic in tomo de Contractibus.c.de seruitutibus.15. nu. 15. & post eos latissimè & acutissimè Antoni⁹ Cordubę de Lara in.§.parens. à nu.60.
28 l.si quis à liberis.ff.de liber. agnosc. Alij dicebãt quod si vsusfructuarius alienet suum vsumfructũ, nec exprimat se alienare commoditatem seu facultatẽ percipiendi fructus alienatio non tenebit, & insuper vsusfructus amittetur, & cum proprietate consolidabitur.gl.in.d.l.si vsusfructus.ff.de iure dotium. Azon in summa C.de vsufructu.nu.20. Alberic. Paul⁹, & Alex.Iass. Ripa. Socinus, Corneus, Loaces, Couarru. quos adducit in suis locis Pinell⁹ vbi sup.d.nu.38. alij tenent non posse vsumfructuarium alienare vsumfructũ, quod si alienet aiũt non valere alienationẽ, & quod ex tali alienatione poterit vsusfructus reuerti ad proprietatem Faber in.d.§.finitur. Antoni⁹ Gomez vbi sup.nu.15. & Parisius. consi.71.lib.2.nu.3. alij vero distinguũt scilicet quod vsusfructus non possit alienari, nec eius alienatio careat pœna, de qua supra, sed aiunt, commoditatẽ vsus fructus posse alienari, tanquã diuersam ab ipso iure vsusfructus.gl.in.d.l.si vsus fructus.& in.d.l.necessariò.§.si.ff.de periculo & cõmodo rei vend.& in.§.1.Institu.de vsu & habitatione.& in d.§. finitur.& in.l. arboribus.§.si vsusfructus. ff.de vsufructu. & sequitur Bald. Bartol. Alex.& Iass.relati à Pinello vbi sup. Antonius Gomez. d.nu.15. Couar.Variar. lib.1.c.8.nu.7.&.8. Palatios Rub.in Repetitione.c.per vestras.§.38. Tiraquel. de Retractu Linagier.§.1.gl.7. nu. 46. Matthæus de Afflictis lib.3.constitutionum.rub.5.nu.19. alij dicebãt vsumfructuarium alienantem vsumfructum in dubio præsumendum esse alienasse cõmoditatẽ. Bald. Socin. Curtius Iunior, Aymon Craueta, Aretinus, quos refert Pinellus vbi sup.& Couarr.in patre vsufructuario bonorum aduentitiorum id tẽtabat, vbi supra, has opiniones cumu
29 lauit Pinellus doctissimus, vbi sup.& ante eũ nouiores, quod attinet ad iura adducit ille.§.finitur.&.l.si vsusfructus.ff. de iure dotium, & ait adduci quoq; posse.l.si domina.C.de vsufructu. Hæc tria iura adducuntur vt vsufructuario non liceat vsumfructum alienare: contra vero vt liceat adducitur.l.arborib⁹.ff.de vsufructu.l.in venditione.ff.de bonis autho rit. iudicis possidend.l. cui vsusfructus. 74.ff.de vsufructu.l.nõ vtitur.&.l.sequẽti.ff.eod.c.nuper. de donationib. inter virum & vxorem, & sunt pulchra iura. §.1.Institut.de vsu & habitatione.lib.2. &.l.necessariò.§.vltimo. ff. de periculo & commodo rei vendit. qui est elegans. &.l.si domina.C. de vsufructu. Denique vt alienet sunt octo iura, vt non alienet sunt tria, & Vlpianus in dict.l.arboribus. Caius in. d l.in venditione, Iulianus in.d.l.cui vsusfructus, Martianus & idem Caius in. d.l.non vtitur.&. l.seq. Paulus. in d.l.necessariò, & Iustinianus in.d.§.1.& postremo Innocẽtius. Sum. Pontif.in.d.c.nuper, sunt authores pro hac parte septem.nume scilicet, Vlpianus, Caius, Iulian⁹, Martianus, Paulus, Iustinianus, & Innocentius Tertius, vt non alienet est idẽ met Iustinianus in.d. §.finitur, & cõstitutio Imperatoris in.d. l.nona.& Põponius in.d.l.si vsusfruct⁹. vtobiter videas ipsum Iustinianũ, modo aientẽ, modo negantẽ, in.d.§.finitur, &

in d.§.1.hæc pertinent ad iura quæ adducuntur, pro vnaquaque opinione, vt videas quam ridiculi sint qui in iure poscunt indubitatas assertiones, cum nihil in iure securū sit, & nisi casus distinguas & proprias nominū significationes agnoscas planè fluctibus plusquam decumanis misere concitatus pasim naufragium facias, quod faciūt, qui in hac multiplici vsusfructus acceptione vniuersè decidere volunt, inter has & Scribentiū & Iureconsultorum opiniones disiden-
31 tes, est nobis lex Hispana. 24.tit.31.partit.3. cuius verba hæc sunt. Otrosi dezimos, que si aquel aquiē fuere otorgado el vsufructo, o el vso enla cosa, otorgasse despues a otro alguno el derecho que auie enella, que se desata porende el vsufructo o el vso, e tornasse porende al señor dela propriedad, e de alli adelante non lo deue auer, nin el otro aquien lo el otorgo. Ca como quiera que este a tal que ha el vsufructo en la cosa lo podria arrendar a otri si quisiesse, cō todo esso el derecho que enello auia, non lo puede enagenar. Vbi Gregorius Lopez nihil horum attigit: qua lege nostra Hispana Pomponij accepta est sententia in dict. l. si vsusfructus. ff. de iure dotiū ibi quoniam dicimus vsumfructū à fructuario cedi non posse, nisi domino proprietatis, & si extraneo cedatur idest ei qui proprietatem non habet nihil ad eū transire, sed ad dominum proprietatis reuersurum, vsumfructum, & cum Pomponio lege nostra Hispana recepta est opinio Azonis in summa. C. de vsufructu. d. num. 20. cum gloss. in. d. §. finitur. Itaque lege nostra constitutissimum est non posse ius vsusfructus ab vsufructuaria alienari, etiā si posit locari ibi, Otorgasse despues a otri alguno el derecho, & ibi con todo esso el derecho que en el auia. potest autem ius istud locare, nam verba illa, Lo podria arrendar ad ius referenda sunt, ibi, Que ha el vsofructo en la cosa lo podria arrendar, non inquit, La podria arrendar, sed Lo podria arrēdar. Vnde etiam si ad longum tempus locet ius vsusfruct⁹ nō est vissus alienasse, ex dispositione nostræ legis, retenta cōmuni opinione cum gloss. in Clemen. 1. & ibi Cardinalis de rebus Ecclesiæ, ad quam adde Tiraque. in princip. retract. §.1. glos. 14. numero. 79. & .80. & latisimè Aluarum Vasciū. q. 29. iuris emphyteutici per totam. quæ immerito æquat conductionem ad longum tempus alienationi, contra veram opinionem, quā defendunt, Franciscus Conanus Commentariorum iuris. lib. 7. cap. 12. Pinellus in. l. 1. C. de bonis mat. 3. part. nu. 66. & seq. & tenet idē Aluarus Vascius, vbi supra. d. q. 29. numero. 28. qui tamē monet non esse recedendum à communi in practica, aliqua tamen nobis attingenda sunt capite seq. Itaque nostra lege ius vsusfructus non potest alienari, etiam si locari posit, & cum lex nostra indefinitè loquatur, indefinitè accipienda est, scilicet siue locatio sit ad longum tempus, siue ad breue. De commoditate autem vsusfructus formanda est regula in contrarium cum propositum, nec prohibitum non reperiatur, vt locari, vel vendi non posit.

32 Ex qua lege Partitæ cum non solum de vsufructu loquatur, sed de vsu quoq; ibi, El vsufructo, o el vso quadrat cū. §.1. Institut. de vsu & habitatione in prima parte ibi, neque illi alij ius quod habet, au locare, aut vendere, aut gratis concedere potest, rursum discrepat in duobus quatenus ait vsum posse locari, qđ negatur in dict. §. 1. & quia dicit vsumfructuarium posse vēdere vsumfructū, at vero dicta lex Partita id negat in quo quoque, d. §. 1. pugnat cum dict. §. finitur ex diametro.

33 Ex quibus quia lex Partitæ solum ait non posse ius vsusfructus & vsus alienari constat quod vsusfructus qui non est ius, vt pote commoditas, & facultas percipiendi fructus posit vendi retenta cō-

muni

muni opinione, de qua supra, & acceptione nominis huius (vsusfructus) quod aliquando ius, aliquando commodum ipsum fructuũ, fere rem corpoream, aliquando partem substantialem fundi & dominij quod in eo nobis est significat, ex dict. l. rectè. ex dict. l. 4. ex dict. l. 1. §. si vsusfructus, vnde stãte lege Partitæ quę planè alienationẽ iuris vsusfructus prohibet duntaxat, in Hispania recipienda est sententia Antonij Gometij vbi sup. vt scilicet ius vsusfructus alienari, minimè possit, commoditas autem possit, quam opinionem communem dixerũt hij, de quibus supra egim⁹. Nobis enim Hispanis, non Iureconsultorum responsa faciunt ius, sed leges nostræ patriæ, quæ nobis equæ sunt, & secundum verã iuris rationẽ vbique latæ, quod ius qui ignorabũt necessum est vt nostras quoque leges ignorẽt: legis enim Iurecõsultorum responsa sunt prudentũ, nec quicquam faciunt aut imperant nisi ratione bona & naturali innitãtur, vt in simili tenent Carolus de Grasalijs. libr. 1. regal. Frãciæ. priuileg. 7. Aluarus Vascius vbi supra. q. 25. ad finem. Molina vbi supra. lib. 1. cap. 21. num. 9. quod nobis inferius necessario attingendum est.

34 Quod attinet ad Iureconsultos res difficilis est vt patet ex dictis iuribus, doctissimus Pinellus existimat secutus Franciscum Balduinum in dict. §. finitur, impune posse vsumfructuarium vendere suũ vsumfructum, etiam si nomine vsusfructus intelligamus ius illud fruendi, itaque deducit regulã ex dict. l. arboribus. & ex dict. l. non vtitur cum. l. sequẽ. ff. de vsufructu. & ex dict. l. cui vsusfructus. ff. eod. adde. l. necessario. §. vltimo. ff. de periculo & cõmod. rei vend. & mihi his omnibus fortius ius in. §. 1. Instit. de vsu & habitatione, qui de iure fruendi aperte loqui videtur, cuius verba supra referuntur, cumque hoc vt certissimum cõstituat, tot⁹ eius labor in eo versatur, vt respondeat ad iura opposita, scilicet, ad § finitur. & ad. l. si vsusfructus. ff. de iure dotium. & ad. l. nonam. C. de vsufructu. Nam quod adducitur ex cap. nuper. de donationib. inter vir. & vxor. certè parum aut nihil facit ad hanc quæstionẽ, namque ibi non erat omnino vsusfructuarius cum terra donata ad vitam fuisset, non solus vsusfructus & sic nihil facit ad. §. vltimo. l. necessario. ff. de periculo & commodo rei venditæ in quo non terra, sed vsusfructus est datus vẽditusve, nihil refert. Licet Antonius Cordubæ de Lara aliter explicet dict. §. parẽs, numero. 7. verba eius. §. finalis. elegantia sunt, addere ea libuit, ferè enim ex eis conuincitur intellectus Pinelli, & aliquibus facere negocium possent. Cum vsumfructum (inquit Paulus) mihi vendis interest, vtrum ius vtendi fruendi, quod solum tuum sit, vendas, an vero in ipsum corpus quod tuum sit vsumfructum mihi vendas, nam priori casu etiã si statim moriaris nihil mihi hæres tuus debebit, hæredi autem meo debebitur si tu viuis: posteriori casu hæredi meo nihil debebitur, hæres tuus debebit, hæc Paulus, quæ lex quadrat cum. l. si. domina. C. de vsufructu, distingint ergo Paulus duos casus, & totum eius responsum 35
acutũ versatur in duplici specie. Prima est, si is qui solum ius habet fruendi, hoc est solum vsumfructum, ipsum vendat, ibi quod solũ tuum sit, & in hoc casu sic constituitur, vt si venditor moriatur viuo emptore nihil debeatur emptori: q a cum morte venditoris finitus sit vsusfructus, nihil hæredes venditoris debẽt emptori superstiti & viuo. Contra vero si emptor moriatur viuo vẽditore adhuc hæredibus emptoris debeatur vsusfructus, quia superstes est venditor, & quã diu ipse viuit, durat vsusfructus (ibi nam priori casu, etiam si statim morieris nihil mihi hæres tuus debebit, hæredi autem meo debebitur, si tu viuis, altera species est, si is qui vsumfructum vendit habeat & possideat ipsum corpus in quo

vendit vsumfructū, idest si dominus sit fundi in quo vsumfructum vendit, ibi, an vero in ipsum corpus quod tuum sit vsumfructum mihi vendas, quo casu inquit Paulus, si ipse idest emptor moriar nihil debetur hæredi meo ibi (posteriori autem casu hæredi meo nihil debebitur) contra vero si tu vēditor moriaris, quia emptor & vsufructuari⁹ superstes sum hæredes tui mihi emptori superstiti debebunt vsumfructum quandiu viuam, ibi hæres tuus debebit, hæc littera est illius. §. finalis. dict. l. necessario quæ non est nobis frustra exposita, ex ea enim licet textus ille allegetur, vt vsusfructus vendatur, forsan magis confirmatur communis opinio quę distinguit inter commoditatem & facultatem fruēdi, & inter ipsum ius vsusfructus, præmissa autem littera eius. §. fin. dict. l. necessario.

Pinellus respondet ad. §. finitur quod ibi agitur de prohibitione alienationis vsusfructus, non quod vsusfructus non possit alienari, sed ait dict. §. finitur prouissum esse proprietario idque principaliter ibi geri, ne ex alienatione fiat damnum proprietario, quod quidē esse poterat si quemadmodum alienatio vsusfructus vt ipse ait permittitur, ita quoque nobis subinde additis nouis vsusfructuarijs ex multiplicatis alienationibus, nunquam fieret consolidatio cum proprietate, quod malum vt vitaretur ait constituisse Iustinianum si alienatio fieret, vt ea nihil noceat ꝑprietario, ita vt adhuc vsusfructus & ius fruendi dependeat ex persona ipsius cui constitutus est primo vsusfructus, quæ interpretatio licet multa addat ad dict. §. finitur, qui nihil aliud statuit, quam id scilicet, vsumfructum alteri quam domino cedi non posse, quod si extraneo cedatur nihil fieri, nec multum difficile erat Imperatori addere id quod Pinell⁹ adstruit, scilicet, ne vsusfructus consolidatio impediatur morte cedentis. Tamen etiam si id demus Pinello doctissimo, voluisse, Iustinianum, scilicet prouidere ne domino ius consolidationis dilataretur ex nouo vsufructuario, cui antiquus vsusfructuarius cedit & ius suum vendit, cur obsecro? Si commodum domini inquirimus, aut si vsusfructuarius ius vere po
36 test vendere & transferre, vt nihil penes se relinquat, esto quod nouus vsusfructuarius, idēque emptor diutius viuat, vsusfructus tamen finiatur morte primi vsufructuarij, eiusdemque venditoris, cur obsecro si nouus vsusfructuarius isque emptor moriatur, viuo & superstite venditore, eoque antiquo vsufructuario, si totum ius trāslatum est in eum, & ipse est vere vsusfructuarius, & moritur, viuente venditore, cur non finitur vsusfructus morte ipsius, cum hærdi emptoris debeatur, quandiu venditor viuit, penes quem erat vsusfructus separatus à proprietate dict. l. necessario. §. fina. ibi hæredi autem meo debebitur, si tu viuis, quæ ratio id obtinet, vt nō obstante venditione adhuc ius vsusfructus videatur residere & permanere penes venditorem, idq; etiam obtinet, vt etiā si expositio & interpretatio Pinelli habeat locum, si emptor diutius viuat, tamen mortuo emptore, viuente venditore si vsusfructus venditus & translatus esset, vere non dubium est quin consolidatio futura esset, cum autem non fiat, sed adhuc expectetur mors venditoris primi scilicet vsufructuarij patet apud ipsum esse aliquod ius, & vsumfructum adhuc retineri, nec enim aliud esse potest id quod expectatur in ipso vsufructuario, qui vendidit & traddidit, vsumfructum, quam ius illud merum, quod cohæret perpetuo, nullaque ratione potest ab ipso vsufructuario amoueri, qđ quidem mihi apertè probat tex. in dict. l. arboribus, ex qua regulam in contrarium desumebat Pinellus, cuius verba sunt, vsusfructuarius, vel ipse frui ea re, vel locare, vel vendere, vel alij fruēdam con-

concedere potest, nam & qui locat vti-tur, & qui vendit, sed & si alij precario concedat, vel donet, & puto eum vti, atque ideo retinere vsumfructum, & hoc Pegasus, & Casius responderũt, & Pomponius lib. 5. ex Sabino probat, expende verba illa, (atque vtique retinere vsumfructum) quasi referantur ad verbum vendere, retenta opinione Pinelli dificillima sunt, namque si ius vsusfructus potest vendere, & re vera vendis, & traddis, qui fieri potest vt retineas vsumfructum, idem probatur in l. non vtitur. ff. eodem. quem text. adducit Pinellus pro sua illa opinione, ibi planè illud interest, quod si vendidero vsumfructum, etiam si emptor non vtatur, videor vsumfructũ retinere, quod si dicas cum Caio Iurecõsulto in l. quia qui pretio. ff. eodem. quod is qui vendit videtur retinere vsumfructum, quia vtitur pecunia quæ sibi data est loco vsusfructus, atque ob id videtur retinere vsumfructum, verum id quidem est, quando agitur de ammissione vsusfructus qui ex non vsu amittitur, vendens enim vsumfructum, etiam si emptor non vtatur, semper visus est venditor retinuisse vsumfructum vtendo pecunia, & ita intelligimus nunquam ammissum vsumfructum, sed in dict. l. arboribus expressè sit mentio eius vsusfructuarij qui donauit, nulla accepta pecunia, quẽ putat Iureconsultus adhuc vsumfructum retinere, & frui, quod intelligi non potest, si apud ipsum nihil est relictum, verè enim tunc donatarius vtitur, non ipse qui donauit, idem intelligendum est in dict. l. non vtitur, quare dicendum est vsumfructuarium, donando, vendendo, locando, semper ius aliquod retinere quod à se amoueri non potest, propter quod ius perpetuum, siue emptor diutius viuat quã emptor, siue statim moriatur, antequam venditor adhuc semper attendimus vitam venditoris, penes quem semper intelligimus situm, & positum esse ius illud vsusfructus. vt in dict. §. finitur. & Clarius in dict. §. fina. dict. l. necessario. & in dict. l. si domina. Nec nouum est in his iuribus, & similibus quantumcumque vendas, vel dones, apud te semper ius inuiolatum retineri quod à te eijcere, & propellere non potes, quæ enim iuris sunt, à nobis amoueri non possunt, sed perpetua sunt, & perpetuo adhærent, vt est in
37 venditore hæreditatis; licet enim hæres vniuersam hæreditatem vendiderit, & omnes res hæreditarias emptori traddiderit, nihilominus tenetur respondere creditoribus & legatarijs. l. 2. C. de hæreditat. vel actione vendi. & gloss. ibi prima, & Scribentes, & Antonius Cordubæ de Lara in dicto. §. parens. numero. 63. Nec enim hæres vendendo hæreditatem desinit esse hæres, sed adhuc vt hæres conuenitur, & retinet iura hæredis, nihilque nocent sibi venditio, & tradditio, facit. §. at si ita stipuleris, ibi quia ad tempus non potest deberi. Institutis de verborum obligationibus. &. §. sed quod facit. Institutis de bonorum possessionibus. qui enim semel hæres extitit non potest regulariter desinire ipso iure hæres esse. l. etsi sine. §. sed quod Papinianus. ff. de minoribus. l. it qui. l. hæreditas ex die. ff. de hæredibus instituendis. Ergo ex qua parte vsusfructus est ius. vt in dict. l. rectè planè perpetuum est, & semper retinetur, nullaque alienatione amouetur, nec ceditur, nec vllo actu alienatur, sed perpetuò durat, & verè isthuc est quod decitur in dict. §. finitur, vbi hæc duntaxat sunt verba (nã cedendo extraneo nihil fit) quo nihil neque breuius, nec apertius dici potuit quantumuis enim vsusfructuarius cedat, nihil agi quia non potest non esse vsusfructuarius, & retinere iura vsusfructuarij, etiam si facultatem percipiendi fructus transtulerit, quia illa duo

plurimum differunt inter se, idem quoque apertè & dilucide expressum est in dict. l. si vsusfructus. ibi quoniam dicimus vsumfructum à fructuario cedi non posse, nisi domino proprietatis, & si extraneo cedatur, id est ei qui proprietatē non habet, nihil ad eum transire, sed ad dominum proprietatis reuersurū vsumfructum, hæc Pomponius, vbi ait nihil transire ad emptorem, & quadrat cum dict. §. finitur, ibi (nihil agit) quod subdit vero (sed ad dominum proprietatis reuersurum vsumfructum) planè intelligēdum est, scilicet omnino peruenturū ad dominum vsumfructū. Nihilque in alienatione factum gestumque esse, idque futurum, vel morte vsusfructuarij, vel ex alia causa, ex qua consolidatio sequi potest. Nihilque aduertendum esse ad emptorem, siue ipse diutius viuat, siue statim moriatur, vt in dict. l. necessario. §. fina. esseq; & permanere apud ipsum semper ius illud vsusfructus, nec vlla arte, aut consilio ab eo auelli posse: nec enim illa verba (sed ad dominū proprietatis vsumfructum reuersurum pęnalia sunt, nec pœnam continent, qua puniatur vsusfructuarius alienans vsumfructum: sed simpliciter & enuntiatiue posita sunt, à Iureconsulto, propter id quod dixerat cessionem vsusfructus non posse fieri nisi domino, quod si fiat inquit alij nihil agitur, ad dominum enim proprietatis directo ab vsufructuario reuersurus est vsusfructus: & licet conditores legis Partitę intellexerint illa verba quasi addita in pœnam vsufructuario alienanti, vt ob id amittat vsumfructū certè magis secuti sunt Scribētium opinionem quam Pomponij Iureconsulti sententiam, qui ea verba pœnalia esse noluit.

38 Animaduerte tamē Antonium Cordubæ de Lara explicuisse illa iura mutuo dissidentia ex etymo verbi, cedere, & verbi, vendere, vt seruitus vendi possit, cedi vero minimè possit, cum vendere rem alienam possis, dare non possis, ita vt in incorporalibus id efficiat cessio, quod in corporalibus tradditio quasi id aduerterint Iurisconsulti dum inquiunt, seruitutem vendi posse, cedi nō posse, quod ipse optimè fundat. in. §. parens. nume. 66. l. si quis à liberis. ff. de liberis agnoscend. quod quidem elegans est, & magis confirmat communem opinionem, vt ius illud omnino amoueri à nobis non possit, vt si quid amotum reperiatur ad commoditatem & fructum referendum sit, nō ad ius, vtque opinio illorum omnino destruatur, qui non distinguunt inter vsumfructum qui ius sit, & vsumfructum qui sit commoditas, ex varia acceptione nominis, est enim maximè necessaria isthæc distinctio, vt iura intelligantur, quæ de vsufructu prodita sunt.

39 Sit igitur regula quod vsusfructuarius potest alienare, cedere, donare, vēdere, & locare, vsumfructum & ius quoddam percipiendi fructus, quod ius & vsusfructus parum distat à fructu, sicuti rector parochialis cedit, donat, vēdit locat, laicis ius quoddā percipiendi decimas, qđ ius longe distat ab eo iure, quo decimæ pertinent ad rectorem cuius incapax omnino laicus est, quodque cedendo, locando, vendēdo decimas suas & sibi debitas altero illo iure priore magis vti videtur sacerdos, vt diximus capite præcedenti. Et latè fundat Soto de Iust. & iur. libr. 9. art. 3. in principio. Ius autem illud vsusfructus primum quo quisque vsusfructuarius constitutus est omnino cedi & amoueri nō potest, ratione illa, quia perpetuum est, de quo iure perpetuo intelligimus dict. §. finitur, & l. si vsusfructus. ff. de iure dotium, & legem nostrā Hispanam Partitæ. & dict. l. necessario. §. fin. quatenus ibi vendito vsufructu, & translato in emptorem mortuo emptore, superstite venditore vsusfructus non fit consolidatio, sed vsusfructus debetur hæredibus emptoris, quādiu viuit ven-

venditor, alterū vero ius, quod rectius facultatem fruendi vocamus, quam vēdit, locat, donat, & cedit vsusfructuarius alij, qui ex ea facultate, aut iure fructus percipit & vtitur, fruiturque, longè diuersum ab illo, & separatum existimamus, proximè enim accedit commoditati, & rei de quo intelligimus l. arboribus, cum vsusfructus, & fruendi vtendi ius illud antiquum & primeuum magis retineatur, ex cessione, donatione, venditione, huius secundi iuris & facultatis ex dict. l. arboribus. & d. l. non vtitur. & l. seq. ff. de vsufructu. Quanto enim magis cedit, donat, & vendit, hanc facultatem, & ius vtendi fruēdi, magis retinet vsumfructum, & ius illud antiquum, & primeuum vtendi, & fruendi quod perpetuum est cum vita, locando vtitur, itē & vendendo, & dū donat, vtitur, & fruitur dict. l. quia qui precio. & dict. l. arboribus instar sacerdotis qui quanto magis locat iura decimarum, magis ipsa retinet, exercet enim ius illud quod penes se est, & penes alterū esse nequit, & hoc modo intelligimus iura posse conciliari non recedendo à receptis sentētijs, nec nouum tibi videatur quod iura vendan-
40 tur, sunt enim iura hæc in bonis nostris, & venduntur. l. à Diuo Pio. §. in vēditione. ff. de re iudicata, ibi quod si nec ea quæ soli sunt sufficiāt, vel nulla sint pignora soli: tunc peruenietur etiam ad iura, præterea ius est veluti quædam facultas, & ita dicimus habere nos ius adeundi, idest facultatem adeundi, & ius agendi ad supplementum, & ius substituendi pupillariter moribus receptum, nimirum igitur quod illa facultas fruendi dicatur ius à Iureconsultis, & quod vendatur, cedatur, & alienetur, est enim veluti res quædam nostra corporea, parum distans à fructu, & ita quadrat diuersa & multiplex acceptio huius nominis agnita à Iureconsultis, vt diuersimode accipiatur, statuere enim de vsufructu vniuersè non licet sine periculo, & nisi hæc iura quæ desidere videntur componas, aliter intelligi vix possunt, & omnia hæc adde ad ea quæ notat doctissimus Couarrubias Variarum resolutionū. lib. 1. cap. 8. numero. 7. versicu. quid si pater. ad medium.

41 Vnde si quis hodie simpliciter vēdat vsumfructum quem habet etiam stante lege nostra Partitæ non videtur amittere vsumfructum, quia potest vēditio ipsa verificari in hac facultate percipiendi fructus vel in hoc iure quod est in bonis nostris & venditur, vt in dict. §. in vēditione, secus verò si vendat vniuersum ius vsusfructus quod habet, vel totū ius vsusfructus quod habet, vel quicquid iuris habet, quia tunc ex natura vniuersalis, totum ius & vniuersum ius vsusfructus venditur, & fit locus legi Partitæ. Itaque si vniuersali nomine ius vsusfructus vēdatur loc⁹ est legi Partitæ. Secùs si indefinitè, quia indefinita hęc locutio non æquipollet vniuersali, cum multiplex & æquiuoca sit, acceptio ipsius.

42 Infertur etiam quod si vendat vsusfructuarius vsumfructū, cum adhuc remaneat vsusfructuarius, ex iure illo perpetuo quod amoueri non potest, quod adhuc venditor de damno conuenietur non emptor, instar hæredis qui vēdidit hæreditatem, & adhuc legatarijs & creditoribus tenetur dict. l. 2. C. de hæreditate vel actione vendi. Si igitur res damnū passa sit, quod quęsita tempore seruitus sit, vel damnū aliud patiatur: tunc quidem adhuc venditor conueniendus est, qui secundo iudicio contra emptorem experitur.

43 Præterea cum vsusfructuarius possit nomine domini nunciare opus nouum & sit veluti vtilis procurator. l. 1. §. fin. ff. de operis noui nuntiatione, profectò id emptori non est concedendū, sed permittendum venditori qui ius illud perpetuum non obstante venditione retinuisse visus est, ac subinde semper est vtilis procurator.

Præ-

44 Præterea si arbores fructiferas exciderit emptor, vel villã diruerit, vel quicquam fecerit in perniciem proprietatis, profecto venditor domino tenebitur, ipse autem emptor venditori, quia sic poscit iuris ratio argumẽto. d.l.2. C. de hæredi. vel actione vendi. tenebitur autem iuxta.l. æquissimum. ff. de vsufructu. de quo proximo capite.

Præterea ex hac differentia, scilicet inter verum ius vsusfructus perpetuũ, & nunquam amouendum, & ius illud vsusfructus quod vendi potest, vel facultatem percipiendi fructus quæ parũ distat a commoditate, quam differentiã breuiter agnouit Ludouicus Molina. lib.1. de Hispanijs primogenijs. cap. 20. numero.2. inferri potest vera ratio ad id quod tradidit idem vbi supra. cap.19. numero.33. & arbitramur eam rationẽ deducẽdam esse ex his quæ diximus, cum
45 enim verissimum sit parentem in bonis maioratus filij habere verum vsumfructum sicuti in alijs bonis quorum plenũ dominium habet filius, sine futura restitutione necessaria quod contra Rodericum Xuarez, & Pinellum, & Telliũ Hernandez tenet idem Ludouicus Molina dict. libr.1. cap.19. numero.19.20. &.23. quod quidem verissimum est nisi institutor maioratus expresse disposuerit, quod parentes ex bonis eiusdem maioratus, in quibus eorum filij successerint vsumfructum percipere nõ possint, tũc enim seruandam huiusmodi prohibitionem asserunt plures & bene etiam si nõ expresse facta sit parenti isthæc prohibitio percipiendi vsumfructum: sed etiam quando ea prohibitio intelligitur ex cõiecturata mente instituentis maioratũ, dum verba apta sint vt prohibitionẽ inducere possint. Boërius decisione.193. &.194. Menchaca de successionum progressione. libr.3. §.26. nu.32. Ludouicus Molina qui refert Paul. Raphaelem, Cuman. Aretinum, & Socinũ, & alios vbi supra num.30. quam quidem Doctorũ Scribentium traditionẽ ita accipit Angelus in. §. igitur. Institutis per quas personas nobis acquiritur quem sequitur Iasson in.l. cum filio. ff. de legatis.1. nu-
46 mero.157. vt scilicet ex hac prohibitione nõ intelligatur prohibita commoditas & facultas percipiendi fructus, quã nomine quoque vsusfructus intellexerunt Iureconsulti, quod quidem specie ipsa videbatur secundum ius, quia cum nomen vsusfructus videatur æquiuocũ, pro iure illo perpetuo, & nũquam à mouibili item & pro commoditate, & facultate percipiendi fructus videbatur habere locum regula Dialecticorum, vt analogum per se sumptum stet pro famosiore significato, & ita prohibita vsusfructus perceptione videbatur intelligendum prohibitam perceptionẽ vsusfructus illius perpetui, quod in iure totum consistit, de quo diximus, non vero facultas percipiendi fructus, hoc est commoditas tanquam minus principale significatum eius nominis, sed meritò Ludouicus Molina decedit ab hac interpretatione Angeli, quæ proculdubio est falsa, idque nume.33. vbi supra. & facit pro eo ratio deducta ex his quæ superius diximus, quia nomen hoc vsusfructus æquè & principaliter ex. d.l. rectè. &.l.1. §. si vsusfructus. ff. ad legem Falcidiam. &.l. arboribus. &.l. non vtitur. ff. de vsufructu. & ex dict. §.1. Institutis de vsu & habitatione iuncto. §. finitur. & l. si vsusfructus. ff. de iure dotium. & d. l. necessario. §. fin. vtrumque significat. Vnde nec est locus regulæ Dialecticorũ, nec doctrinæ Angeli, quia qui vsumfructum prohibet percipiendum totum dicit indefinitè, nec quicquam in cõtrarium in hac re decissum est, obidque pater percipere vsumfructum non poterit. Cõtrarium existimabat dicendũ idem Ludouicus Molina si institutor nõ prohibuerit perceptionem vsusfructus, sed alienationem bonorum. Tunc enim adhuc ipse existimat patrem posse habere

commo-

commoditatem & facultatem vtendi & fruẽdi idque verum est, tum ex eo quod ipse adducit, scilicet quod alienationis prohibitio non excludit perceptionem commoditatis, fortasse enim dicendum esset contrarium, sed illa ratio est quia commoditas illa vsusfructus est in bonis possessoris, non in bonis de quibus facta est prohibitio alienationis, institutor enim prohibens bona alienari, de bonis à se relictis intellexit, nõ de bonis possessoris, de his enim alia magis particularis prohibitio est necessaria. Vnde si institutor præter prohibitionem alienationis bonorũ, addat quoq; ne vsusfructus alienetur à possessore, qui casus distat ab eo de quo supra, quia illa prohibitio specifica est, scilicet ne pater ratione patriæ potestatis habeat vsumfructum, hic verò indefinitè & generalis ne vsusfructus alienetur, in hoc casu existimamus non posse item patrem habere commoditatem nec facultatem vtẽdi, fruendi, ratione patriæ potestatis, quia hic nõ solum viget acceptio propria nominis quæ propriè & ius, & facultatem, & commoditatem comprendit, sed etiã facit ratio euidentissima, quia cum institutor prohibet alienationem vsusfructus non possunt verba ista intelligi, nisi de svusfructu qui alias poterat alienari; hoc est vt diximus de facultate vtendi, & fruẽdi, & commoditate, de vsufructu autem qui ius est non poterant intelligi, quoniam ille vsusfructus qui in iure consistit perpetuus est, & alienari non potest ex dict. §. finitur. & dict. l. si vsusfructus, & dict. l. Partitę, ex quibus nihil intererat quod institutor, vel expresse prohibuerit perceptionem vsusfructus vel quod generaliter, prohibeat alienationem vsusfructus, vtroque enim casu ex diuersa tamen ratione, commoditas non percipitur, diuersa tamen ratione, & diuersum est, si institutor prohibuerit bona alienari, tunc enim commoditas, & facultas fruendi & colligendi fructus permittitur, quia etiam si commoditas in bonis sit, est tamen in bonis possessoris, non in bonis eius qui prohibuit, nec ex bonis de quibus facta est prohibitio ne alienaretur, quæ descendunt omnia ex varia acceptione nominis & quotidiana sunt, & recepta, & si retineas opinionem Pinelli qui irridet distinctionẽ vsusfructus quatenus est ius, à commoditate, & qui eam sequũtur, planè inutilia sunt, cũm autẽ sint vtilia necessariò refutanda fuit nobis opinio ipsius, inquisita veritate, & quantum arbitror reperta, vt communes & receptas sententias existimemus non esse leuiter reijciendas.

47 Eadem hæc faciunt ad quæstionẽ de confiscatione vsusfructus quod tractanit Antonius Gomez. d. cap. 15. num. 16. & alij quos modo adducemus ex nouioribus, & antiquioribus, vt scilicet quia ius illud inseparabile vsusfructus nec vẽdi, nec alienari potest ab vsufructuario, nullo modo confiscetur; alter verò vsusfructus corporeus ille quidem, idest facultas percipiendi vsumfructum & cõmoditas, ille quidem fisco applicetur, & quod dicebamus argumento d. l. necessariò. §. finali. ff. de periculo & commodo rei venditæ & quod dicebamus scilicet vt consolidatio fiat mors vsusfructuarij penes quem vsusfructus conseruatur expectatur, qui est elegãs ad omnia quæ de vsufructu tractatur, text. etiam adhoc vt mors expectetur eius penes quem est ius vsusfructus in l. si postulauerit. §. iubet. ff. ad legem Iulian. de adulterijs ibi (proinde in communi partem publicamus in proprio cuius vsusfructus alienus est nudam proprietatẽ, in quo tamen vsumfructũ habuerit reus magis est vt perceptio vsusfructus ad publicum incipiat pertinere.) hęc Vlpianus qui ex illis verbis (magis est) procul dubio innuit difficultatem subesse quia ius vsusfructus alienari non poterat, vt supra diximus, & quæ non possunt alienari

nari per contractum, vel vltimam volũtatem confiscari non possunt. l. Imperator. ff. de fideicõmis. libertatib. vbi Bart. Antonius Gomez vbi supra, quod intellige cum Bartolo in. l. si quis in tantam. C. vnde vi. numero, 12. Si modo prohibitio alienationis facta fuit in fauorẽ tertij, non solius delinquentis, si enim solũ fauorem delinquentis respexerit, tunc quidem confiscationi locus est ita post Bart. resoluit Ludouicus Molina de Primogenijs. lib. 4. cap. 11. numer. 5. qui ad hoc multos allegat, inter quos Bald. in l. legatarius. ff. de excusationib. tutorũ. Angelus, Segura, Iasson, Ripa, Ambrosius de Opizo, Detius, Socinus, Couarrubias, Ruyn⁹, Rollãd. ab Valle, Thom. Grammati. Casaneus Claudius, Cremensis, Bernardus Diaz de Lugo in practica, AEgidius Boscius, Rubeus. Inter quos plures indictinctè loquuntur, distinctionem Bartoli in dict. l. si quis in tantam non agnoscentes, etiam si ad illam allegentur, ea tamen vera est, & exemplum ponit idem met Bartolus in. d. si quis in tantam vbi vide. Meritò igitur Vlpianus in illa quæstione de confiscatione vsusfructus licet animaduerteret ius illud alienari non posse, tamen cum intelligeret esse vsumfructum quoque alium idest commoditatem (magis est inquit) vt perceptio vsusfructus ad publicum pertineat, est igitur in hoc recepta sententia vt commoditas confiscetur, retento iure vsusfructus, qui inseparabilis est.

49 Ex qua ratione infertur quod id qđ paciscendo quis efficere non potest, minimè quidem id potest delinquendo, tenent omnes de quibus supra, proximo numero. 48. in hoc enim omnes conueniunt. Vnde si mulier ex priori matrimonio filios habuerit, & secũdo nupta adulterium commisserit, ob quod bona mulieris viro applicantur ex iuris nostri dispositione, & l. cum mulier. ff. solut. matrimon. certè filijs legitima portio reser-

50 uabitur, nec ea ad maritum pertinebit, quia delinquendo mulier non potuit filios fraudere portione legitima, sicuti nec pascicendo, tenet Cremensis singulari. 66. ex Baldo in. l. hac edictali. C. de secundis nuptijs quem vide quia is qui delinquit vltra Cremensem cum fisco quasi contrahit. l. Imperator. ff. de iure fisci ibi tute ipsum pœna subdidisti facit. l. si filius. C. de bonis præscriptorum. Bart. in dict. l. si finita. §. si de vectigali. ff. de damno infecto. numero, 12. Alexã. conf. 23. lib. 1.

51 Item facit quia illa quæ non transeũt ad extraneos hæredes non confiscãtur. l. eorum. ff. ad legem Iulia. maiestatis. l. iura liberorum. ff. de iure patronat. Antonius Gomez, & Ludouic⁹ Molina vbi supra. Hippolytus in. l. fina. ff. de quæstionibus. numero. 194. Alexand. consil. 23. numero. 3. lib. 1. Vnde si delinquẽs habeat feudum vel emphyteusim, ecclesiasticam tunc illa non veniunt in confiscationem, de quo vide Bernardũ Diaz de Lugo in Practica. c. 124. quod si meliorationes reperiãtur in bonis emphyteuticis, illæ confiscantur quia ad delinquentem omni iure pertinẽt & sunt res propriæ, & ad hæredes cum bonis hæ-

52 reditarijs deferuntur, ita tenet Cardinalis in Clementina nollẽtes. §. inquisitoribus. numer. 4. vers. & videtur, quod ob delictum. de hæreticis. ex Speculatore, & Ioanne Andrea, sequitur Bernardus Diaz de Lugo vbi supra, quod intelligẽdum est dupliciter, tum in emphyteusi, non in feudo: nam meliorationes repertæ in re feudali ad dominum pertinent ex his quæ diximus proximo capite, & secundum veriorem intellectum. §. si vasallus, hic finitur lex deinde consuetudines in vsibus feudorum, & ex lege nostra Partitæ supra adducta capite proximo, atque in emphyteusi intelligẽdum est de maioribus expensis & meliorationibus, quæ non veniunt ex necessitate & natura contractus emphyteutici, &

propriе-

ex proprietate nominis illæ enim sequũtur rem emphyteuticam, de quo latiùs diximus suprà.

Et an ius patronatus veniat confiscãdum vide eundem Bernardum Diaz de Lugo vbi supra, & an feudum vide Molinam vbi supra. lib. 4. cap. 11. & vtrum res quæ fideicommisso subiecta est, & tacitè alienari prohibita, vide eundem Molinam supra numero. 6. & 11. in quo recurrendum est ad. l. ex facto. §. ex facto. ff. ad Trebellianũ. & ad. l. Statius Florus. §. Cornelio, Fœlici. ff. de iure fisci. l. cum pater. §. hæreditatem. vbi Scribẽtes. ff. de legatis. 2.

53 In hoc vltimo difficultas occurrit ex doctrina Bart. in dict. l. si quis in tantam decidenda, si quis vsumfructuarium facit ea lege ne vsumfructum alienare possit, quo casu de commoditate intelligendum est, non de iure inseparabili, vel dicit quod commoditas vsusfructus alienari non possit, an si vsusfructuarius delinquat possit hæc commoditas confiscari, in quo admittẽda est distinctio Bartoli in dict. l. si quis in tantam: argumento tex. in. l. filiusfamilias. §. diui. ff. de legatis. 1. ibi fisco fraudi esse, quod si in casu alienationis alium vocet, tũc fisco locus non erit sed vocato ex Bartolo, vbi supra.

Notabilia ex capite sequenti.

1 *Vsusfructuarius tenetur facere omnia quæ diligens rei custos facere tenetur.*

2 *Pater quamuis fructuarius sit, instar tamen domini est.*

3 *Fructuarius agere potest nomine proprietarij tanquam procurator sine mandato.*

4 *Et an sit procurator in rem suam.*

5 *Quas expensas fructuarius facere teneatur, et de magnis & paruis expensis.*

6 *Quomodo accipiendum sit quod dicitur fructuariũ omnium bonorum legitimum teneri ad solutionem legatorum.*

7 *Differentia magnæ & paruæ quantitatis recipiẽda est in vtroque vsufructuario legitimo, & datiuo.*

8 *Impugnatur hoc ipsum, & quod in parente legitimo fructuario nõ sit habenda ratio magnæ vel paruæ expensæ circa lites.*

9 *Filius est res patris, & de eo tãquam de re propria pater disponere poterat.*

10 *Si lis moueatur circa vsumfructũ, fructuarius expẽsas præstaret, sine distinctione & excusatur Antonius Gomez.*

11 *Temperatur quod dictum est de patre expendente circa lites, noue, & vtiliter.*

12 *Circa expensas in reficiendo non esse distinguendum inter fructuarium legitimũ & non legitimum.*

13 *Expensa magna vt recuperetur debet pertinere ad perpetuam vtilitatem rei.*

14 *Meliorationes magnæ quantitatis factæ à parente in rebus filij, cõferuntur à filio alijs fratribus. & nu. 15 si fiant constante matrimonio mulieri dimidium dandum est.*

16 *Magnæ & paruæ quantitatis ratio iudicis arbitrio relinquenda ex personarum & rerum qualitate.*

17 *Magna res & causa cõparata ad maiores expensas dicitur parua, & est vtile.*

18 *Domum ex vetustate collapsam non tenetur hæres erigere, & si erexerit, non impeditur fructuarius vti, si ex parte corruat.*

19 *Domus exustæ & reparatæ nõ habet fructuarius vsumfructum, ita vt neque areæ constet vsusfructus, & de agro inundato. num. 20. & de vsufructu syluæ excissa sylua. nu. 21. & de auro & argento, ex quo vassa facta sint. nu. 22. & de vsufructu nauis disiecta naui, & quadrigarum perempto equo. numero. 23.*

24 *Et quod pater mutata forma rei habeat vsumfructum propter patriam potestatem.*

25 *Vsufructuario reficere volenti non cogitur dominus pecuniam præstare, recuperat autem consumptam & expensam à domino si magna sit. & num. 26. quod fructuarius nunquã compellitur reficere.*

27 *Nemo compelli potest vt se obligationi committat. et numer. 28. quod vsusfructuarius*

non necesse habeat commouere dominium vt reficiat: reprobatur Hotomani sententia.

29 Fructuarius si modicam expensam ad quam tenetur ommisserit, tenetur.

30 Quando fructuarius teneatur ob ommissam magnam impensam, ad quam non tenetur.

31 An vsusfructuarius possit cædere syluam, & quæ dicatur sylua cædua, & non cædua.

32 Arbores frugiferas excidere non potest fructuarius, & numero. 33. si cædat arbores frugiferas posse eijci ab vsufructu, & nu. 34. quod idem obseruetur in emphyteuta.

35 Incisio syluæ cæduæ debet esse ad vtilitatem non ad destructionem. & numero. 36. quod maritus e mphyteuta possint incidere arbores cæduas, quæ tamen ad longum tempus renascuntur, si tandem aliquo tempore renascantur, adducitur l. diuortio. §. si vir. ff. solut. matr.

38 Quid si alicui relinquatur vsusfructus syluæ non cæduæ, an cedere possit.

37 Fructuarius non mutat formā rei, & numero. 39. fundus quot partes habere debeat ex M. Catone. de re rustica, & declaratio. l. fundi nomine. ff. de verborum signifi.

40 Nihil nouum facere potest fructuarius in re fruenda & numero. 41. quod pro Albarijs, Albini dicantur, quidam artifices in. l. 2. C. de excusationib. artificiū, & restituitur.

42 Fructuarius perficere opus inchoatum non potest, & nu. 43. quod nec proprietarius in dānum fructuarij.

44 L. æquissimum. §. proinde. vers. & si forte. ff. de vsufructu, difficilima, cui vix solutio nec ratio possit excogitari.

45 Fructuarius onera & tributa rei soluit, & soluit, & soluens sibi expendit, nihilque eo nomine à proprietario expectat, sequūtur enim fructuum perceptorem.

46 Et pro rata fructuū quisque ad onera, & tributa realia tenetur.

47 Quin & tributa de nouo imposita, nō solū antiqua ad eos pertineat qui fructus percipiūt.

48 Quod fallit si vsusfructus contingat ex causa onerosa, tūc enim onera & tributa non consueta non expendit fructuarius.

49 An fructuarius teneatur ad onera præterita, res pro tributis & oneribus sunt tacitè hyppothecata, num. 50.

51 Vsusfructuarius expēdēs nomine onerū & tributorū, quæ debebat possessor, eo nomine cōuenit possessoris hæredes, & nu. 52. quod illud sit generale in eo qui soluit præterita onera, & nu. 53. in eo qui soluit decimas præteritas, & 54 in possessore beneficij qui soluit pensiones decursas & præteritas.

55 Et procedit id adeo vt etiam si pactum conuentum sit in contrarium nihil prosit.

56 Expendit etiam fructuarius collectas soluendo, & quid sit collecta, & nu. 57. quid collecta sicuti tributum sequatur eos qui fructus percipiunt.

57 Pēsionarius, & beneficiatus, vterque pro modo emolumenti soluit collectas, & nū. 59. qd in hoc plurimum possit consuetudo.

60 Ponitur casus in quo in ratione fructus nō habetur ratio expensarum, vt deducantur.

61 Et an onera & tributa sint soluenda fructuario etiam si vsusfructus remaneat sine vtilitate contra communem & receptam sententiam cum Pinello.

62 An vsusfructuarius expendat circa soluenda legata, ad. l. fin. ff. de vsufructu legato.

63 Declaratio ad. l. 21. Tauri, & tradditur. ibi nouus & verus intellectus.

64 Tenetur vsusfructuarius inuentariū facere, & nu. 65. quod sit id recipiēdum in patre.

66 Beneficiati, prælati, & Episcopi tenētur inuētariū facere, & 67. itē & hæres restituturus hæreditatē, itē et possessor maioratus. nu. 68.

69 Et hij tenentur resarcire dāna & deteriorationes, quæ cōtingūt in ipsis reb⁹ ecclesiæ & dignitatis, & nu. 70. practica Hispaniæ in taxandis deteriorationibus huiusmodi.

71 Meliorationes quas faciunt beneficiati, prælati, & Episcopi, in rebus Ecclesiarū & dignitatum fiunt Ecclesiæ, nec quicquam recuperant facientes, vel expendentes.

72 Aliquando beneficiati vel eorū hæredes possunt recuperare has expensas.

73 Episcopus, vel prælatus, vel beneficiatus si deteriorauit res quasdā, quasdā vero meliorauit nō fit compensatio, sed illas amittit & damnum resarcit.

De vſufructuario Epi
ſcopo, beneficiato, prælato, & alijs his ſimilibus, expendentibus aut meliorantibus.
Caput vndecimum.

Eſt in hac re primo conſti
tuendum, fructuariũ ha
bere rei qua fruitur, &
vtitur, quãdam curam,
& cuſtodiam, & tenetur
facere omnia illa quę di
ligens rei cuſtos facere tenetur. l. 1. §. fi.
cũ. l. ſeq. ff. v ſufructu. qeumadmod. ca-
ueat. ibi interdũ autẽ inerit proprietatis
æſtimatio ſi fortè fructuarius cũ poſſet
vſucapionẽ interpellare neglexit, omnẽ
enim rei curã ſuſcepit, qđ quidẽ de vſu-
fructuario dato, & vſufructu habito ex
diſpoſitione hominis intelligendũ eſt,
quatenus hũc vſumfructũ diſtinguimus
ab eo vſufructu, qui iuris poteſtate defer
tur, vt in patre reſpectu bonorũ aduẽti-
tiorum filij quem in poteſtate habet.
2 Licet enim pater vſufructuariꝰ ſit, do
minio tñ proprius accedit, & inſtar pro-
prietarij eſt, vt dicebamus ſup. ex. l. 1. C.
de bonis mat. ibi omnia poteſt agere, ac
ſi perfectè dñs ſit. & l. cũ oportet. §. non
autẽ. C. de bonis quæ lib. ibi pleniſsimã
poteſtatẽ. l. fi. §. ſin autẽ æs alienũ. in fin.
C. eod. & alijs oneribꝰ quę ab vſufructua
rijs extraneis exigi ſolẽt: hoc enim parti
culari ratione receptũ in patre eſt, qui ra
tione patrię poteſtatis vitę, ac necis filij
eiusq; bonorũ dñs eſt. l. in ſuis. ff. de lib.
& poſth. reliqui vero vſufructuarij ſunt
veluti cuſtodes, & gerũt earũ rerũ, qui-
bus vtũtur, fruũtur, curã & ſolicitudinẽ
Bart. in. d. l. 1. §. fi. ff. vſufructuarius quẽ
admodũ caueat idẽ Bart. in. l. 1. §. fi ff. de
noui operis nuntiat. nu. 9. & ibi omnes,
& Iaſſ. nu. 3. idẽ Bart. in. l. eum ad quẽ. C.
3 de vſufructu, & ibi Paul. Bald. in l. 2. C.
vbi in rẽ actio, Molin. in cõſuetudinibus
Pariſienſ. §. 1. glo. 1. nu. 10. quod quidem
adeo verũ eſt vt talis vſusfructuarius ha
beat ad rẽ tuendã facultatẽ, & poſsit no
mine proprietarij agere tanquã procu-
rator ſine alio mandato. Bald. in. d. l. 1. §.
fi. ff. vſufructuarijs quẽadmod. caueat.
Bart. in. l. de die. §. quidẽ. ff. qui ſatisda-
re cogãtur, vbi ait vſufructuariũ cenſeri
procuratorẽ in rẽ ſuã, & habere manda
tũ generale, Paul. in. l. eũ ad quẽ. C. de
vſufructu, Bald. qui late id agit in. c. quo
niã frequẽter. nu. 11. vt lite nõ cõteſta. 1
traddit etiã latè Iaſ. in. l. 1. §. fi. ff. de noui
oper. nũtia. & poſt eũ idẽ Molineus vbi
ſupra. & poſt hos Antonius Gomez. to-
mo. 2. c. 15. nume. 6. & Pinellus in. l. 1. C.
de bonis mat. part. 2. numero. 16.
4 Ex quorũ tradditione vſusfructuariꝰ
nõ ſolũ eſt cuſtos, & rei curã ſuccepit, ve
rũ habet mandatũ generale, & eſt procu
rator, & procurator cẽſetur in rẽ ſuam,
habet hæc tradditio tex. in. l. 1. §. fi. ff. de
noui oper. nuntia. cuius verba hęc ſunt,
Vſusfructuarius autẽ opus nouũ ſuo no
mine nũtiare nõ poteſt, ſed procuratio
nomine nuntiare, poterit, vel vẽdicare
vſumfructũ ab eo qui nouũ opus facit,
quæ vẽdicatio præſtabit ei quod eius in
terfuerit opus nouũ factũ nõ eſſe, hacte-
nus Vlpian. ex quo tex. id deduxere oẽs
de quibus ſupra meminimus, & licet
Ioãn. Crotus in repet. l. 1. §. nũtiatio. ff.
de noui oper. nũtiat. nu. 9. agat. de. §. fi.
d. l. 1. id demũ concludit nõ eſſe fructua-
riũ procuratorẽ in rẽ ſuã, ex eo quod nõ
poteſt nuntiare nouũ opus nomine pro
prio, quod faceret ſi in rẽ propriam eſſet
procurator, cum autem non nuntiet no
mine proprio cõcludendum eſt, nõ eſſe
procuratorẽ in rem propriã, idque ibi
ille attigit, attingens quæſtionem an ad
nuntiationẽ noui operis requiratur ſpe
ciale mandatum, contra communem &
receptam ſententiam tenens non requi
ris ſpeciale mandatum. & ad. §. fi. dict. l.
1. reſpondit ibi vſumfructuarium non
eſſe procuratorem in rem ſuam, nec ha-
bere ſpeciale mandatum, & tamen nun
tiare opus nouum, non tamen negat

non esse procuratorē, quæ est nostra tractatio, fateturq; posse agere nomine ꝓprietarij, cum sit expressum in.d.l.1.§.fi. idē notat Antonius Rubeus in.§. morte.l.hoc edicto.ff.de noui operis nuntiatione.nu.12.vnde dicendum est non esse quidem procuratorem in rem propriā fructuarium contra Paulum, & Baldum supra, non tamen negādum est, esse procuratorē, & agere posse nomine domini, atque adeò debere custodire, & curā gerere rei qua vtitur fruitur, quoniā procuratoris vicem gerat, & officium sustineat, cui satisfacere tenetur.

5 Ex qua iuris ratione, scilicet qđ procurator est domini decidetur quæstio, scilicet, si lis mota sit vsufructuario, quas quantasq; expensas teneatur facere fructuarius pro defensione rei qua fruitur, quid quantumq; consumpturus sit ob eam causam. In qua, videbatur dicendū aliud esse constituendū in patre, scilicet legitimo vsufructuario, aliud verò in alijs vsufructuarijs qui non habent vsumfructum à lege, sed ab homine, sic enim in hac quæstione distingūt plures Bart. enim in.l.1.C.de bonis mat.nu.3.ait patrem omnino teneri facere sumptus & expensas litium ex fructibus bonorū aduentitiorū filij, & ibi Bald. Ang. & Corneus, Crotus in.l.frater à fratre. nu.123. ff.de cond indebit. Pinellus in.l.1.C.de bonis mat.2.parte.num.68. Ludouicus Molina, de Hispanorum Primogenijs. libr.2.c.27.nu.10.per.d l.1. C.de bonis mat. vbi sumptus ex fructibus facere, in alijs verò vsufructuarijs distinguunt, vt scilicet si expensæ modicæ sint, eas fructuarius teneatur facere, ex fructib⁹, sin verò magnę cōtra, immo imputād, sint domino, traddit hanc distinctionē Antonius Gomez vbi sup.d.c.15.nu. 7.to.2. Pinellus vbi supra, & Ludouicus Molina item Baldus, & Ang.in.l.1.§. vsufructuarius.ff de vsufructu, Paulus, Picus, & Gozadinus quos refert Pinellus, & post eum Molina vbi supra, idem quoq; tenet Gregorius Lopez in.l.22. titu.31. part.3.verb.Nō caya, cū Iacobo de Butrio, & Alberico, in.l.hactenus.ff.de vsufructu, vbi pro hac distinctione magnæ & paruæ expēsæ.tex.est apertus, tandē hæc sentētia distinguit inter vsufructuarium legitimum cui ex dispositione iuris debetur & contingit vsusfructus, vt in hoc non sit habēda ratio vlla magnæ vel paruæ expensæ, & reliquos vsusfructuarios quib⁹ ex dispositione hominis vsusfructus debetur & cōtingit, vt in his admittamus distinctionem illā magnæ, & paruæ expensæ.

6 Nec noua est isthæc distinctio alibi enim admittitur etiā nāq; Alex.in.l.vsufructu.ff.ad leg.falcid.& Barb. cons.63. lib.3.scriptū reliquere vsumfructuariū omniū bonorū ex causa testamēti nō teneri ad legatorū solutionē, sec⁹ vero dicendū esse in vsufructuario cui legis beneficio vsusfructus contingat: qđ quidē ita accipiēdū est, scilicet, vt vsusfructuarius omniū bonorū ex testamēto secur⁹ sit à legatorū solutione, eaq; incūbat hæredi, qui tamē hæres ex bonis hæreditarijs poterit vēdere necessaria, ad solutionē legatorū velit nolit vsusfructuarius, si vero legitimus sit vsufructuarius, cui vsusfructus legis indulgētia cōtigerit vt patet directo subit hoc onus, soluēdi legata, & poterit à legatarijs vocari in ius, qui tamē die dicto, legata soluet ex reb⁹ quarū vsusfructus legatus est, deniq; in vtroq; casu, ex rebus soluitur legatum quarū vsusfructus relictus est, in eo verò recipitur distinctio, quod fructuarius legitimus cōuenitur de legatis nō hęres, at verò in vsufructuario ex testamento cōuenitur hæres, & in vtroq; casu de his ipsis rebus fruēdis solutio facienda est, quæ faciūt ad.l.fi.ff.de vsufructu legato, & quæ ad eā scribit doctissimus Couar. Varia resolu.lib.2.c.2.de qua quoq; nobis infra hoc capite nō nihil attingimus, non est ergo noua hæc distinctio inter vsufructuarium legitimum, & datum,

vt

vt ita dicamus, sed in alijs quoque iuris partibus ad alia consideratur, præterea quando vsusfructus omnium bonorũ relictus est, & annua quãtitas alicui relinquitur, constat annuæ quantitatis solutionem, ad vsufructuarium pertinere l. vltima. §. fin autem. C. de bonis quæ liberis. & licet text. loquatur in vsufructuario legitimo, Bald. Salycet. Fulgosus, Paulus, & Corneus, ibidẽ recipiũt in fructuario ex dispositione hominis; ex eadem iuris ratione quæ reperitur in vtroque, quasi non esset idem dicendum, si diuersa ratio & dispar intercederet quæ suaderet contrarium: vt pronum sit asserere distinctionẽ inter vtrũque vel eijcere, ex eadem vel diuersa ratione, quæ inter vtrumque reperiatur, & quamuis Doctorum sententia recepta sit distinctio illa de qua supra, vt supra, quantum attinet ad expensas, in altero admittatur ratio magnæ & paruæ expẽsæ, in altero vero minimè; Arius tamen
7 Pinellus vbi supra. part. 2. numer. 68. & post eum Molina. d. lib. 1. c. 27. num. 10. secuti Alex. in l. si vir. ff. ad leg. falcid. reijciunt hanc distinctionem, volũtque differentiam magnæ & paruæ quantitatis admittẽdam esse in vtroque fructuario, legitimo & nõ legitimo, quoniã Pinellus nullam videt rationem, quæ suadeat ipsam distinctionẽ, neq; existimat tutũ, deterioris & peioris cõdictiõis cõstituere patrem legitimum administratorem, quã aliũ cui ex vltima dispositione vsus fructus cõtingat, subditq; Molina nõ esse credendũ legẽ quæ tot prærogatiuas parẽti supra cæteros vsusfructuarios cõcessit, eundẽ isdẽ lõge inferiorẽ reliquisse: agnosco Pinelli Molinæq; authoritatẽ, video tamen cõmunẽ & receptã sententiã quæ distinguit inter patrẽ & reliquos fructuarios quantũ ad expensas litis habere fundatam iuris rationẽ quicquid ipsi teneant, namq; tex. in. d. l. 1. in distinctè loquitur, immò si verum amamus, non obscurè Imperator hãc ipsam distinctionẽ magni & parui, in expẽsis litiũ, repulit, cũ enim dixisset (parentes autẽ, penes quos maternarũ rerũ vtendi fruendiq; tantum potestas est, omnẽ debent tuendæ rei diligentiã adhibere) in quo expendendũ est verbũ, omnẽ, vt pater debeat succipere omnem diligentiã, magnã, paruam, maximam & minimã, succepta autẽ huiusmodi diligẽtia, tũc quærit Imperator, vnde sufficere debeat sumptus, & ait, (& quod iure filijs debetur in examine per se, vel procuratorẽ poscere, & sumptus ex fructib⁹ impigre facere) ecce postquã cõstituit, omnẽ litẽ, omnẽ causam, omnẽ cõtrouersiã, esse sibi succipiendã, siue parua sit, siue magna, siue maxima, subdit, (& sumptus ex fructib⁹ impigre facere, vbi verbũ illud impigre nõ est positũ ociosè: rursum subdit (atq; ita omnia agere) ecce iterũ verbũ omnia nihil distinguens quasi dicat, succepta omni causa magna, vel maxima ex fructibus sumptus faciat; atque
8 ita, hoc est ex his fructib⁹ omnia agere, & rursum (tanquam solidum dominium eis acquisitum esset) præterea idem constitutum est in. l. 5. titul. 17. parti. 4. quæ lex est optima interpres iuris Cęsarei ait enim his verbis, Pero el padre dezimos q̃ deue defender e guardar estos bienes aduẽticios de su fijo en toda su vida tãbiẽ en juyzio como fuera de juyzio, quę lex cũ dicat patri id incũbere, intelligẽda est, ita sensisse, vt eius expẽsis fiat cõseruatio & defensio aduentitiorũ, nõ vero filij. Præterea illa ratio facit cõtra patrẽ, quã rationẽ Pinellus & Molina, pro ipso facere arbitrantur, quia quãdiu pater habet filiũ in potestate, & bona aduẽtitia cũ filio, reuera omnia habet quasi quoddã iure dominij, cũ filio enim, si nihil aliud dispositũ iure reperiatur, etiã si nihil. d l. 1. esset dispositũ illis verbis (tãquam solidum perfectumq; dominium eorum eis acquisitum esset) & in. l. cum oportet. §. nõ autẽ. C. de bonis quę liberis ibi plenissimã potestatẽ, & in. l. fi. §.

sin autem es alienū. C.eodē. ibi (& alijs
omnibus quæ ab vsufructuarijs extra-
9 neis exigi solent, dicendum tamen erat
ex fundata iuris ratione habere patrem
filij sui, & bonorū omnium eius domi
nium verum, quoniam & ipse filius res
patris est, & plenissimum in eo pater ha
bet potestatem, ita intelligunt plerique
verba duodecim tabularum, quæ refe-
runtur in l. verbis legis. ff. de verborum
significatione (vti quisque rei suæ legas
set ita ius esto) quicquid interpretetur
Franciscus Hotomanus, Institutis de pu
pillari substitutione, in verbo moribus,
quod nunc non disputo, nihil enim ad
nos pertinet, aliudque agit illa inuesti-
gatio, certè iure duodecim tabularum
filius erat res patris, & de eo tanquam
de equo, aut ædibus, disponere poterat
pater sicuti de re propria, & quam ve-
re in suis rebus habebat, Vnde est illa
facultas occidendi, de qua in l. in suis.
ff de liberis & posthumis. etiam si pu-
pillaris substitutio moribus posteà fue-
rit recepta, non verò lege aliqua consti-
tuta. l. 2. ff. de vulgari, & in principio In-
stitutis de pupillari, mores enim Roma
ni principio antequam lex induxere pu
pillarem substitutionem, posteà verò
mores illi legibus latis, in vim legum
abiere, ceptumque est authore lege, &
consuetudine adinuentrice, ius substi-
tuendi liberis; secundis tabulis confe-
ctis, illud tamen semper vtroque tempo
re & morum, & legis, obseruatum fuit,
vt patet iuris indulgentia, & potestate
haberet filium in potestate, tanquam
rem suam, & bona eius tanquam pro-
pria, sicuti enim habet suum equum, &
gladium, ita quoque suum filium, & hæ
redem, qui est in bonis eius. l. cum ratio.
ff. de bonis damnatorum, quidquid er-
go constituendum sit de differentia illa
inter legitimum fructuariū, & reliquos
fructuarios qui ex dispositione hominis
habent vsumfructum; quidquid dicant
Pinellus & Molina quos ego maximi fa
cio, quod attinet ad patrem verissimam
arbitror communem sententiam, sicq;
cōstituo in patre legitimo fructuario bo
norum filij, quem in potestatem habet,
non esse admittendā distinctionē mag-
nę & paruæ impensę circa lites, & defen
sionem bonorum filij. Omnē enim dili-
gētiā debet, & omnia gerere cōpellitur,
tanquā si earundem rerū, quibus fruitur
vtiturq; dominiū haberet sumptusq; im
pigre cogitur facere, etiā si totā fructuū
substantiā cōsumat, in litibus & causis,
quæ sibi super bonis filij succrescāt, siue
lis mota sit super proprietatē, siue super
vsufructu, vtrumque defendere tenetur
pater, & expēsas & sumptus impigre fa-
cere ex. d. l. 1. nec in his expēsis litis arbi-
tror habendā esse rationē magni, & par
ui, quā. d. l. hactenus in reliquis vsufru-
ctuarijs admittit: quod fere tenet ipse Pi
nellus si attētè legatur, vbi supra, etiā si
posteà apertè distinctionē illā reijciat,
rursum circa has expensas litiū in alijs
fructuarijs longè aliud statuendū est, nō
enim indistinctè obseruādum est quod
tradit Antonius Gomez. d. nu. 7. versi.
ex quo deducitur & infertur, qui tenet
indistinctè, vt si lis moueatur ab vsufru-
ctuario, vel ipse moueat litē, quod om-
nino cōseruat sibi & sine distinctione vl
la expēsas, recuperādas à domino pro-
prietatis, & ita in alijs vsusfructuarijs
quod attinet ad has expensas censet cō
trarium esse constituendum quam con
stitutum sit in patre eodemque legiti-
mo administratore, quod etiam si respe
ctu patris approbemus, in alijs verò vsu
fructuarijs veriorem existimamus sen-
tentiam Pinelli vbi supra dict. numero
68. & eum secuti Molinæ dict. nume. 10.
vt scilicet si lis moueatur respectu solius
10 vsusfructus, siue ab vsufructuario, siue
contra ipsum ab vsufructuario sint sub-
ministrandæ expensæ, quia omnino per
tinent illæ expensæ ad fructus, & illæ cō
tinent causam solius vsusfructus, vtili-
tasque vsusfructus in ea lite versatur,
quæ

quæ ad fructuarium pertinet,cumq; vtilitas litis fructuarij sit,necessè est vt expensa quoque ad ipsum pertineat, cũ sentiat commodum, naturalis quædam ratio exigit,vt damnum quoq; deuorãdum sibi sit,allegat Baldum Pinellus in.l.2.C.de liberali causa,mihi tamẽ Baldus fere nihil dicit,sed hęc opinio rationem habet,& æquitatem illam naturalem,scriptamque, & lege lata susceptam vt expensas fructus,sibi faciat fructuarius:nec quicquam facit.l. eum ad quem. C.de vsufructu, quæ loquitur in expensis nõ litium de quibus modo agimus,sed refectionis,de quibus dicemus infra nume.28.quales,quantę,quaque ratione conseruentur fructuario. In illis enim alia ratio est,quam in expensis litis super vsufructu qui ad fructuarium totus pertinet, nihilque ad proprietarium,idem dicendum est ad.l.hactenus. ff. de vsufructu. & ad.l.vsufructu legato. §.fina ff eodem argumẽto quarum Antonius Gomez tenebat vsufructuarium posse consequi expensas litis,ita tamen intelligendum est,vt si lis mota sit super vsufructu,& tota pertineat ad vsumfructum,tũ nihil esse quod suadeat,vt aliũde vsusfructuarius expensas illas consequatur,cum sibi solum litiget, sibi solũ expendere æquum est,atque in hoc sensu accipiẽdus est Antonius Gomez licet indistinctè loquatur,quin si super proprietate excitetur causa, fructuariusq; paruas impensas faciat,tunc quoque locum habebit.d.l.hacten⁹. At vero si agatur de perpetua vtilitate rei,ex eo quod alius habeat eandẽ rem, vsufructuarius vero dicat fruendã sibi, quod ad ipsum pertineat,qui sibi suarum rerum concesserit vsumfructũ,& nomine domini vẽdicet, tunc certè magni & parui admittenda distinctio est ex.d.l. hactenus. & d.l vsufructu legato.&.d.l.eum ad quẽ, quæ leges licet agant de refectione, argumentum præstant, ad nostram hanc speciem quam tractamus, eadem enim in vtraque est ratio,obidque eadem iuris dispositio,& tenet Ludouicus Molina in simili in possessore maioratus dict. numero.10.vers.si vero eadem lis perpetuam vtilitatem ipsius maioratus,& plures allegat,sed præcipua ad hoc allegatio,est argumentum dictarum legum.l. hactenus.l.eum ad quem. vbi gloss.expressa.

11 Ex qua declaratione elegans est interpretatio ad dict.l.1.C.de bonis matern. & ad.l.5.titu.17.partit. 4 licet enim ibi constitutum sit,vt pater omnino teneatur ex fructibus lites succipere, & omnia agere,tanquam si dominus esset, & sumptus impigre facere,& quod debetur filijs in examine per se,vel per procuratorem suum poscere, vt si à tertio rem vẽdicet,quam tertius impigre quoque defenderit,& ad filium omnino pertinere neget, si pater nimios sumptus faciat,tales scilicet & tantos qui in vera computatione fructus aduentiorum excedat filius omnino tenetur cuius nomine causa agitata est,de excessu, agit enim pater de vtilitate perpetua, obidque saltem excessum illum tenetur refundere filius,& conferre fratribus, vel tãto minus accipiendo,vel deducto eo ex hæreditate,inter reliquos filios & hęredes diuidendo, magis enim consumpsit,quam habebat in fructu, & opulentam rem, fundum,vel prædium vendicauit, quam liberam accipit filius,ratio poscit in hac specie, vt excessum reputet filius, etiam si demus quod pater causam filij debeat ponere in examine, vel per se, vel per procuratorem suum, non enim arbitrandum est, voluisse Imperatorem substantiam aliorum filiorũ eo prætextu vni parari,& hæc pertinẽt ad expensas litis, in quibus admittendam,vel reijciendã secundũ propositas species arbitramur,distinctionem inter legitimum fructuarium,& alios,quibus non à lege,sed ex dispositione hominis contingit vsusfructus,nihilque hucusq;

egimus de expensis in ædificando, aut reficiendo, de quibus infra.nu.28. in his expensis vero in reficiendo verissimũ arbitramur non esse distinguendum inter vsumfructuarium legitimum, & alium quod ex dispositione hominis vsumfructum habeat, quoniã subest eadẽ ratio in vtroque & in vtroque obseruãda est ratio.l.hacten⁹. &.d.l.vsufructu.§.fi.ff. de vsufructu, &.d.l.cũ ad quẽ. C. eod. vt modica impẽsa ad vsufructuariũ pertineat, immodica vero ad proprietariũ, intelligimus autẽ de expẽsa in reficiẽdo, quę cõuenit perpetuã vtilitatem rei, nõ momentaneã, & quæ fiat gratia colligẽdorũ fructuũ, nam hæc etiã si magna sit ad vsumfructuariũ pertinet. tex. elegans in.l.3.ff. de impẽsis in rebus dotalibus factis, vbi (nos inquit Vlpianus generaliter definiemus multũ interesse ad perpetuã vtilitatẽ agri, vel ad eam quæ nõ ad præsentis tẽporis fructũ pertineret, an vero ad pręsentis anni fructũ, si in pręsentis anni, cũ fructibus cõpensandũ, si vero nõ fuit ad præsens tantũ apta erogatio necessarijs impensis cõpẽsandũ, hęc Vlpianus, cũ quo generaliter eius decisio recipienda est, nõ solũ in marito, sed in omni causa meliorationũ, igitur qđ

13 diximus de magna quãtitate, vt proprietarius teneatur nõ vsufructuarius intelligendũ est, dũ expensa illa magna in reficiẽdo cõsumpta, pertineat ad perpetuã vtilitatẽ rei, nõ solius fructus, & tũc illa expẽditur proprietario, siue fructuarius expẽdens sit legitimus, siue nõ, obidq; si pater in reficiẽdo fundũ aduentitiũ, expẽderit, cui⁹ vsumfructũ habebat ratione patriæ potestatis, filius qui in re aduẽtitia reperit meliorationes factas magnę quãtitatis, valorẽ ipsorũ cõferet alijs fratribus, quoniã ille ad patrem pertine

14 bat: & ab eo in bonis suis tẽpora mortis relictę sunt, tenet & optimè Pinellus vbi sup. nu.69. Ludouicus Molina vbi supr. Bald. in auth. excipitur nu.4. C. de vsufructu. Paul. in.l.fi.§.vbi aũt, nu.7. C. de bonis quę liberis. Castellus in.l.46. Tauri, cõtra Cretũ qui in.l. frater à fratre. nu.124.q.36.ff. de cõd. indeb. distinguebat an pater esset diues, an plures habeat filios, an sumptũ rationẽ scripserit quasi repetitur⁹, collationi igitur locus est, ex regula authẽt. ex testamẽto. C. de collationib. immo si meliorationes hę fiãt cõ

15 stante matrimonio, vxori dimidiũ tribuendũ est, ex iuris nostri dispositione, quoniã reperiũtur in bonis vtriusq; cõiugis, quasi lucrata cõstante matrimonio iuxta iuris nostris dispositionẽ, qđ de lucris coniugũ latũ est, ad quę omnia est nobis.l.22.tit.31.part.3. Guisada cosa es (inquit) e derecha, que quiẽquiera a quiẽ fuesse otorgado el vsofructo de alguna casa, o de alguna heredad, o en algunos ganados, q̃ assi como quiere auer la pro, en q̃ le es otorgado este derecho, q̃ pune quãto pudiere de la aliñar, e de la guardar, e đ la endereçar biẽ e lealmẽte, de manera q̃ si fuere casa q̃ la repare, e la enderece q̃ no caya, nin se empeore por su culpa. Vbi Greg. Lopez. & vetus

16 gl. distinctionẽ illã adducit de magna & parua quãtitate, ex Celso Iurecõsulto in d.l. hactenus. & in.d.§.fi. & d.l. eum ad quẽ. ¶ Isthęc autẽ magna vel paruã quãtitas iudicis arbitrio definietur, gl. in.d. l.hacten⁹ quã seq. dd inter quos Ange. nu.2.gl. & Bart. in.l. omnino.ff. de impẽsis in rebus dotalibus factis. idem tenet Bart. in.l. Seio. in princ.ff. de integ. restitutione, vt paruũ magnũ, vel minimũ accipiat arbitriũ, & iudiciũ, ex qualitate rei, secũdum ipsius magnitudinẽ, gl. vbi Florianus & Scribẽtes in.l. res bona.ff. de cõtrahen. empt. gl. in.l. sed si succeperit.§.1. versic. tã modica.ff. de iudicijs, & ibi Ang. dicit summã videri magnã, & paruã, ex qualitate personarũ facit.l. legitimos.ff. de legitimis tutoribus, vide gl.2.q.6.§. illud. in gl.1. & in.c. regulas 12. q.2. quæ sunt ad ea quæ Bart. & Baldus adducũt, in authentic. nisi breuiores. C. de sentẽtijs ex periculo recitãdis, & sunt

nobis quotidiana, in hoc regio Prætorio Galleco, quotidie enim conquerun tur appellãtes, quod iudices ecclesiastici à quibus appellant, nõ deforant, sibi suæq; appellationi in causis ciuilibus, nãq; si causæ minores sint, ob mercedẽ seruitij vel conductionis non solutam, aut aliã ob rẽ similẽ, in prosequenda appellatione maiores expensas appellat⁹ facturus est, quã sibi ex sentẽtia adiudicatũ sit tũc pspecta causa, quantitateq; ex personarum qualitate, & iustificatione. pronuntiatur deferendum, vel non deferendũ esse, causa enim licet magna
17 videatur. Comparata ad maiores expẽsas, quę futurę sint sine dubio parua existimanda est cap. anteriorem. §. illud. 2. quæst. 6. & notatur in. d. authentica. nisi breuiores per Baldum. & in. c. de appellationibus. titu. de appellationibus, neque enim existimandum est, quid petat pauper & rusticus, si de vniuersa sua substancia agat, causa enim de porcello, sæpe in hoc prętorio Galleco, causa maxima est, & causa trium quatuorve talentorum minima ex qualitate personarum, porcellum oculum rustici vocabit Acursius in. l. illicitas. §. & ne tenuis. ff. de officio præsidis, nec minus laborandum est iudici, & referẽti causas, in causa bouis, aut porcelli, quã in causa primogenij, bos enim & porcellus rustico, & egeno primogenium est, nec maior aut minor quantitas, paupertasque vel opulẽtia actoris vel rei, iuris dispositionem mutat, text. elegãs. in. l. qui filium & filiam habebat. §. 1. ff. ad Trebell. vbi paupertas obiecta in iudicio est, tamen imperatores non ex prætẽsa & obiecta paupertate, sed ex iuris regulis, & cõstitutionibus pronuntiarunt. Ex eodẽ iure decendit pronũtiatio causę minimæ, aut maximæ, ne quis existimet imperitum leuiores causas posse decidere, imperitioresq; alibi, alibi peritiores posse iudicare, ego imperitum nullibi iudicare posse arbitror, semperq; diligendos viros peritos esse existimaui, quantoq; leuiores sint causæ in hoc prætorio tanto prudentiores semper desidero iudices, quoniã in causa leuissima sæpe agitur de rota hominis substantia, & sæpe ex cõtemptu causæ, & æquitatis cuiusdam nusquam scriptæ sed capitosæ prætextu non semel vidi perniciose erratũ. Sed ne in cœlum inspuam, faciẽ obturpaturus, conticeo.

18 Quod si domus ex vetustate aliqua ex parte corruerit non potest compell. hæres reficere, & reparare. d. l. hactenus. ibi siqua vetustate corruerit, reficere nõ cogitur, si autem hæres vel proprietarius, libens & volens refecerit, impedire fructuarium non potest quin fruatur, vtaturque. d l. hactenus. ibi sed si hæres refecerit, passurum fructuarium, vti, itaq; nec proprietarius impediet quominus fructuarius reficiat, si velit, expẽsamq; magnam refundet, vellit nollit. d. l. hactenus. ibi Neratius autem libro tertio membranarũ ait non posse fructuarium prohiberi, quominus reficiat & tenet Albericus, ibi quodquidem ita accipiẽdum est, scilicet si ædes quarum vsusfructus relictus est ex parte collapsæ sint, & corruerint, nã si vniuersę ędes corruãt, & collabantur, vel exustæ sint tunc quidem finitus est vsusfructus, qui nec in area collapsis ędibus sustinetur, ob idq;
19 si semel exustas, & collapsas, & solo dirutas hæres ex integro refecerit tũc nõ habet locum decisio iureconsulti in. d. l. hactenus. Nihilque habet vsufructuarius in ędibus denuo erectis, quia semel extinctus est. l. repeti. ff. quibus modis vsusfructus amittatur. versi. rei mutatione. inquit Vlpianus, interire vsumfructum placet, veluti vsusfructus ædiũ mihi legatus est, ædes corruerunt, vel exustę sunt, sine dubio extinguitur vsusfructus. An & areæ certissimũ est exustis ædibus nec areæ, nec cementorum vsumfructũ deberi, text. elegans. in. l. quid tamen. ff. eod. vbi in versiculo, non

tantum de domo agit iureconsultus ex parte refecta, verũ de ædibus collapsis, vt vsusfructus vel retineatur vel ammittatur, tũ in versi. agri, de agro agit cuius vsusfructus relictus est, an inundatione amittatur, & in versi. sed, & si stagni, de vsufructu quærit stagni si stagnum exarnerit, in versiculo (non tantum) de vsufructu agri cuius forma mutata sit quod vsusfructus non amittatur, in quo text. Est elegantissimus ad. l. æquissimum. ff. de vsufructu. versi. si venas lapiduinarum & ibi forsitam & hæc deijcere poterit, in quibus vsusfructuarius, fundi formam mutat, quod modo non agimus. deinde in versi. (certè syluæ) de vsufru-
21 ctu agit syluæ destructæ, an destructa sylua & cæssa, duret vsusfructus, an vero finitus esse existimãdus sit, deinde de massa aurea, aut argentea, hoc est de au
22 ri, & argenti rudis vsufructu relicto, ex quo vassa sint confecta, vel Seyphi, vel Vrceoli an vsusfructus auri & argenti duret. Postremo donaui, deinde & de quadrigarum vsufructu relicto, perempto equo, an duret vsusfructus quadri-
23 garum, quæ sunt pulchra exempla ad hoc quod tractamus text in. l. qui vsum fructum areæ. ff. de vsufructu. vide Angelum in. § finitur. Institutis de vsufructu, &. l. 25. tit. 31. part. 3. Vbi Gregorius
24 Lopez, in patre tamẽ legitimo administratore qui filios in potestate habet & bonis aduentitijs fruitur, ratione patriæ potestatis contrarium dicendum est, licet enim vsusfructuarius vere sit, nõ tamen mutata forma rei extinguitur sibi vsusfructus, durat enim semper patria potestas, quæ non patitur vsumfructũ perimi, immo cum ea cõtinuatur vsus, quamcunque formã res accipiat. Licet nouus insurgat mutatione rei vsusfructus, eadem enim semper est, acquisitio iuris potestate, quę est optima declaratio ad omnia iura de quibus supra glos. in. l. cum oportet. § non autẽ. C de bonis quæ liberis. versi. mouiles. quã probant Salic. & Paul. in authentica excipitur. C. de vsufructu. nu. 2. verũ igitur est fructuarium vsumfructũ rei refectę habere, nisi tota corruat, nec potest ipse impediri, quominus reficiat, quicquid autem protestetur dominus cõtra reficiẽtem fructuarium, expensas tamen recuperauit ille à domino.

25 Nec intelligendum est cogi posse dominum præstare pecuniam vsufructuario, ex qua rem reficiat, ipse enim fructuarius si velit reficere, pecuniam sufficiet, & subministrabit, & suis expensis aget, deinde expẽsas has factas in magna refectione, perfecto opere repetet à proprietario, vel rem retinebit, tempo-
26 re consolidationis, ob impensas, nec itẽ intelligas vsumfructuarium omnino teneri reficere, siue modice, siue immodice reficiendum sit, iniquum enim esset compellere fructuarium, vt sua pecunia impensam impensam faciat, cui iniquitati non satis consuleretur, repetitione facienda, à domino d. l. hactenus, ita tenet Paulus in. d. l. eum ad quem, cõtra Bart. in. l. cotẽ. §. fi. ff. de publica. & vectiga. sed Bartolus re vera ibidem tenet quod Paulus & ita intelligit Barto. Immola in. c. fi. nu. 20. de pignorib. & Bertrandus consil. 40. nu. 15. idem Bartol. in l. Nesennius. nu. 7. ff. de nego. gestis, scilicet quod fructuarius nõ oneratur onere illo magnæ impensæ, nec cogi possit reficere immodicè, etiã si possit repetere immodicã illã expensam, si libẽs impenderit Azon in summa. C. de vsufructu. nu. 6. ad fi. quæ opinio æquè est, nã licet custodiã debet vsusfructuarius, custodia hæc non est extendenda eo vt arctetur & cogatur ad magnã impensam, eo prætextu quod eam repetere possit, nemo enim compelli potest vt se committat obligationi. l. cogi. §. si pater. ff. ad Trebellian. (non oportet sub incer-
27 to conditionis se committere, facit. d. l. hactenus. d. l. eũ ad quem, vbi datur fructuario repetito magnæ impensæ, non autem

autem cogitur omnino facere, nec dominus item nisi perfecto opere, si vero dominus velit reficere & facere suo modo, hanc impensam nihil ob futurus vsufructui, poterit, & præfertur fructuario argumento eius quod traddit Abbas in c. cum non sint. nu. 5. de decimis. ibi interest domini vt sit præsens.

28 Præterea fructuarius si velit reficere immodicè, vt repetat magnam impensam non necesse habet antequam expẽdat nuntiare domino, si expẽsa necessaria sit, cum enim custodiam debeat satis ad custodis officiũ pertinere videri potuit refectio necessaria, vt ab hac nũtiatione fructuarius ex ea ratione diligẽtię & custodiæ liberetur, vtq; ea ommissa, adhuc repetere posit Bart. in. d. l. cotẽ. §. fi. ff. de publicanis & vectigalibus, Pinellus eũ secutus. d. l. 1. p. 2. nu. 72. ad fin.

Quomodo vero & qua ratione repetet, & consequetur fructuarius has impẽsas magnas, adnotandũ nobis est in primis illud esse citra controuersiam, vt si immodicè consumpserit in reficiendo, obseruata ratione traddita à Celso. in d. l. hactenus, habere fructuarium omnium legum prærrogatiuas, vt sibi conseruet eas impẽsas & meliorationes immodicas necessariò factas, itaq; petet, excipiet, retinebit, & repetet, semelque tradditas actione in factũ consequetur, iuxta ea quæ nobis latè supra traddita sunt de hac ipsa recuperatione expensarũ, si vero de nouo ædificet, vel inchoatum ædificium exædificet obseruata itẽ ratione l. vsufructuarius. 51. &. l. vsufructuarius. 68 ff. de vsufructu, rem sibi certè proficuam & vtilem, non proprietario, & quæ ad voluptatem suam magis quam ad vtilitatem domini pertineat fecisse vissus est, cum enim vtilitas perspicienda sit non ex parte Coloni, emphyteutæ, conductoris, vassalli, vel vsufructuarij, in his expensis, quæ fiunt in reficiendo, vel de nouo ædificando, sed ex parte domini, vt adnotauimus supra. cap. 1. numero, 22. cumque hæ ędificationes, in crustationes, & tectoria, de quibus in. dd. ll. vsufructuarius pertineant ad voluptatem, magis quam ad vtilitatem domini de quo est optimum responsum Modestini in. l. ex duobus. 22. ff. de nego. gestis. ibi maior frater in saltu communi habitationes paternas habente, ampla ædificia ædificauerat, & ibi ob sumptus nulla re vrgentes sed voluptatis causa factos eum, de quo quæritur actionem non habere: & adduximus supra. cap. 5. numero. 9. reliquum est vt has expensas, de quibus in dd. ll. vsusfructuarius. 51. &. 68. quæ voluptatis sunt iuris intellectu abradat, vel separatas vendicet, cum nullo tempore donasse propter bonâ fideintelligi posit retinere certe, vel petere, non potest, quorsum enim tectoria, incrustationes, & amplaędificia sine dño, nihil perspecta volũtate proprietarij erigit? voluptas certè est, & animi oblectamentũ, cũ etiam si sibi vtilis sit, aliũde sit perspicienda hæc vtilitas vt diximus, vnde has expẽsas abrasione sine læsione cõsequitur, iuxta regulas nobis traditas de bonæ fidei possessore ad voluptatẽ expendẽte, separatas vero vẽdicauit, quãdiu autẽ in solo ædificiũ erectũ sit, nihil habebit. ¶ Nec constituendum est esse fructuariũ ædificantẽ de nouo, vel inchoatũ ædificium perficientẽ, malæ fidei possessorẽ ex duobus. Primũ, quia si malę fidei possessor esset, re vera. cum in alieno solo ædificet, & ex propria materia, & mala fide, necessario sequebatur ex his tribus donatio à lege pręsumpta quę impediret vendicationẽ separatę materię. l. adeo. §, ex diuerso. ff. de acq. rer. dom. iuxta ea quæ latiꝰ traddidimus supr. c. 5. nu. 19. ad interpretationem. l. 2. C. de rei vẽd. cum verò ius separatæ materiæ cõcedat fructuario ædificatori vendicationem, l. sed etsi quid. 19. ff. de vsufructu. extorquendũ est vel ab inuitis vsumfructuarium exædificantem inceptũ ædifi-

cium vel ædificantem de nouo non intelligi malę fidei possessorem. Præterea est euidētissima ratio quia generaliter de bona vel mala fide definire non possumus, namque bona vel mala fides versantur in facto non in iure, hoc est in cō scientia particulari, cuiusque non in iuris aliqua dispositione, denique sicuti generaliter definire non possumus, omnem alienæ rei emptorem malæ fidei esse, nisi adsit sciētia rei alienæ, quæ in animo crusistit, ita nos dici potest omnem fructuarium ædificantem esse malæ fidei, quia cum hæc mala fides consistat in animo cuiusque generalem non sustinet definitionē, & euenire potest vt fructuarius eo animo faciat, quod intelligat, id cupere & optare proprietarium, præsertim si inceptum & inchoatum ędificium perficiat alios non facturus. cum ergo in facto consistat bona vel mala fides non potest fructuarius generaliter bonæ vel malæ fidei indicari. text. in. l. bonæ fidei. 48. ff. de acqui. rer. dominio (puto verendum inquit Paulus, ne non sit bonæ fidei possessor quanuis capiat, hoc enim ad ius, idest ad vsucapionem, illud ad factū pertinet vt quis bona vel mala fide possideat, quod eo libentius adnotaui, quod Frācifcus Hotomanus vir doctissimus ęenseat fructuariū ædificantem malæ fidei esse, contra notissimas iuris regulas. lib. 2. feudorum hic finitur lex. §. si vasallus, Folio mihi. 263. & quod magis miror ad hoc adducit. d. l. sed si quid. quæ separatæ materiæ præstat vendicationem, quod fieri nequiret, si mala fide esset, vnde ex his illud aduertendum est, quod si ædificium perfectum, vel de nouo erectum ab vsufructuario euidenter vtile sit proprietario, aliud obseruandum esse, tunc enim iudex cordatus recurret ad iuris regulas de vtilibus expensis factis à bonæ fidei possessore, de quibus primo capite egimus, quia iam id possit ius, quo hæc ędificia ad voluptatem pertinere intelligebantur, de tecta vtilitate ædificij; quapropter nihil fiet contra dispositionem dd. ll. vsusfructuarius. 51. &. 68. quasi exclussa voluptate, & reperta vtilitate, quæ vtilitas ex eo euidenter colligetur si proprietarius omnino erat facturus, vel consolidatione facta illico vendidit. argumento. l. in fundo. ff. de rei vēdicat. quanuis enim illud statutum sit in dict. l. sed si quid voluptas id exigebat, quod si vtilitas reperiatur vtilitatis præcepta in bonæ fidei possessore sequenda sunt, & est æquum ex dict. l. in fundo. & rationem habet.

29 Atque ex his omnibus restat, vt quia magnam impensam vsusfructuarius nō tenetur facere, modicam autem tenetur dict. l. hactenus cum iuribus supra adductis, quod si modicam expensam in reficiendo ommisserit teneatur, itaque si ædes siue casu, siue culpa leui, vel lata, quæ proxima dolo sit corruet ex parte, quæ tamen modicè expendendo refici possunt teneri vsufructuarium, cū enim percipiat fructus, reliquum est vt ad modicam expensam teneatur, vtrumq; cōtigerit, nec in hoc requirimus culpam, vel latam, vel dolum. dict. l. hactenus. & dict. l. eum ad quem. l. diuortio. §. impēdia. ff. soluto matrimonio. vbi gloss. & Scribentes. l. omnino. ff. de impensis in reb. dotalib. factis. d. l. 22. tit. 31. par. 3.

30 Si autem expensa magna sit tunc distinguendum est, aut deterioratio contingit ob culpam fructuarij, aut nulla eius præcedente culpa, si nulla eius præcessit culpa, sine dubio est ipsum non teneri immodicè expendere dict. l. hactenus. & l. diuortio. § impendia. ff. soluto matrimon. quæ lex loquitur in marito ibi, (vel veterem totam sine culpa sua collapsam restituere, vbi Scribentes, si præcesserit culpa, propter quam damnum contigit, quod magna expensa resarciendum sit, si ea culpa sit lata, nō dubium est quin oblatam culpam vsusfructuarius teneatur, etiā si immodicè sibi sit

sit expendendum, minusque dubitandum est si dolus præcesserit, sed & idem dicendum est, si damnum illud leui ex culpa contigerit, cum enim in hac vsus fructus constitutione commodum domini penes quem proprietas est, & fructuarij item vtilitas versetur, atq; adeo vtriusque contrahētium, vel quasi emolumentum, vtriusque culpa comprenditur. text. elegans qui ad hoc solet allegari in. l. si seruus legatus. 111. §. cum quid tibi. ff. de legat. 1. cum quid tibi legatum (inquit Aphricanus) fideique tuæ commissum est, vt mihi restituas, si quidem nihil præterea ex testamento capias, dolum malum duntaxat in exigendo eo legato, alioqui etiam culpam te mihi præstare debere existimaui, sicuti in contractibus bonæ fidei seruatur, vt si quidem vtriusque contrahētis commodum versetur, etiam culpa, si vnius solius dolus malus tantummodo pręstetur, hæc Africanus de leuissima autem culpa non tenetur, ita in simili concludit Ludouicus Molina. lib. 1. c. 17. numer. 6. & est generalis tradditio in omni deterioratione, & damno facto ad maritum, emphyteutam, feudatarium, possessorem maioratus, Episcopum, beneficiatum, fructuarium, emptorem, commodatarium, & eum apud quem res aliqua deponitur, semper enim ad damnum ob culpam recuperandum recurrendum est ad hanc Aphricani decisionem: & est. d. l. hactenus quæ custodiam & diligētiam requirit in vsufructuario quæ diligentia, leuissimam duntaxat culpā reijcit, quod patet ex his quæ culpam leuem definiunt, vide Bartolum in. l. cum res. §. culpa. ff. de legatis. 1. l. cōtractus. vbi Detius. ff. de regulis iuris. Scribētes in dict. §. cum quid, si quid igitur in rebus quarum fructus habeo damni contigerit, vt id resarciatur. si magna expensa requiratur, dolo malo, vel culpa lata, aut leui, interueniente, certè ipse reficere teneor, etiam si magnam expensam sim facturus ex. d.

§. cū quid tibi, optima interpretatio ad dict. l. hactenus. & ad l. cum apud quē, & ad omnia quæ de magna & parua impensa referuntur, & generalis est decissio vt modo dicebamus.

31 Ex quibus illud quoque deriuatur, an arbores scindere, & vendere possit, an vero si sylua in vsufructu contingat, an cedendo damnum fecisse videatur, vt ob eam causam in refectione quoq; sibi sit expendendum, & ob culpam sibi sit quippiam resarciendum in quo breuiter cum Pinello. d. 2. part. num. 59. dicendum est esse distinguendum inter syluam cæduam, & non cæduam, est sylua cædua, cuius arbores semel cæssæ renascantur, contra vero nō cædua, cuius arbores cæssæ amplius nō renascuntur, in quibus quoque frugiferæ numerantur. l. syluæ. l. 30. ff. de verb. signi. sylua inquit Paulus cædua est vt quidam putāt quæ in hoc habetur, vt cæderetur, seruius eā esse, quę succissa rursum ex stirpibus aut radicibus renascatur, hæc Paulus, Pinellus existimat recurrendum est ad regulam. l. ex sylua. ff. de vsufructu quam postea aliter interpretatur diffusius, ego primum existimo constituendū, fructuarium arbores frugiferas scindere nō posse. l. æquissimū. §. fructuarius. ff. de vsu-
32 fructu, & siquidem inquit Iulianus fundi vsusfructus legatus est, non debere, neque arbores frugiferas excidere, neque villam diruere, nec quicquam facere in perniciem proprietatis, hæc Iulianus, tenet Iasson in. l. 1. C. de iure emphyteutico numero. 99. l. diuortio. §. si fundum. ff. soluto matrimonio secundū intellectum Bartoli ibi, & post eū omnes, l. in fraudē. §. conductor. ff. de iure fisci.
33 Immo fructuarius si cedat arbores frugiferas vel damnum faciat notabile potest eijci ab vsufructu. Alexand. in. d. §. si fundum, Tiraquellus de Retractu conuentionali. §. 3. gloss. 1. numero. 22. Molineus in consuetudinibus Parisiensibus. §. 1. gloss. 1. numero. 31. Paulus, & Detius in

in authentica qui rem. C. de sacrosan. eccles. vbi Paulus refert nõ impediri expulsionem, ob cautionem quam vsusfructuarius præstitit, se boni viri arbitratu vsurum, & tenet cum Paulo Pinelus, vbi supra.num.60. Nec enim proprietario esset bene consultum si vsusfructuarius rem deteriorem faciens, non repelli posset, tempore enim expectato toti⁹ vsusfructus, veritas occultaretur, & probatio difficilis, vel fere impossibilis redderetur, quod & in emphiteuta dicit esse recipiendum ex Baldo.in.d.l. diuortio.§.si fundum.ff.solut. matrimo.quẽ defendit Alexan.d.§.si fundum. & Paulus, & Decius.d.authenti.qui rem. Tiraquel.vbi supra.& Iasson.d.num.99. Aymon consi.300.nu.1. & alij quos refert & sequitur Pinel. vbi supra, contra Ioãnem de Immolam, & Roman.in. d. §.si fundum. Angelus de Aretio.in.§.fin.institut.de vsufruct.& Afflict.lib.3.feudorum. si de feudo fuerit cõtrouersia inter domin. & agnatos. §.licet vasallus.nu. 14.& est text.expressus.in l. eleganter. §.1.ff.de dolo. (non solum inquit Vlpianus) si alia actio non sit, sed etsi dubitatur an alia sit putat Labeo de dolo dandam actionem, & adfert talem speciem qui seruum mihi debebat vel ex venditione, vel ex stipulatu, venenum ei dedit, & sic eum traddidit, vel fundum, & dum tradit imponit ei seruitutem, vel ædificia diruit, vel arbores excidit, vel vineam extirpauit, ait Labeo siue cauit de dolo, siue non dandam in eum de dolo actionem, quoniam si cauit, dubium sit, an competat ex stipulatio actio hæc Vlpianus, qui text.elegans est vt nõ obstante cautione, illico possit agi aduersus deteriorantẽ vel potius destruentẽ, & damna facientem. Si enim finiti vsusfructus tempus expectes fortase probatio deficiet.l.2.ff. si vsusfructus petatur. vbi (si ab hærede Pomponius ait ex testamento fundi vsusfructus petitus sit, qui arbores deiecisset, aut ædificium demolitus esset, aut aliquo modo deteriorem vsumfructũ fecisset, aut seruitutes imponendo, aut vicinorum prædia liberando, ad iudicis religionem pertinet, vt inspiciat qualis ante iudicium acceptũ fundus fuerit, vt vsufructuario hoc quod interest ab eo seruetur hæc Pomponius. l. hoc amplius. §. vltimo. ff. de damno infecto. (Celsus inquit Vlpianus) rectè scribit, si ædium tuarum vsus fructus Titiæ & damni infecti dominũ repromittere, aut Titiam satisdare debere, quod si in possessionẽ missus fuerit, is cui damni infecti cauendum fuit, Titiam vti frui prohibebit, idem ait eũ quoque fructuarium qui non reficit, à domino vti frui prohibendum, quæ iura adducunt hij de quibus supra mẽtionem fecimus. Et habent locum in patre legitimo fructuario & administratore bonorum filij ex Pinello vbi supra, & emphiteuta & fructuario, ex eadem ratione quæ in his reperitur & pertinent ad damnum, & deteriorationẽ vtcunq; contingat, siue dum excidis arbores fructiferas, siue dum destruis fundum, dum deterioratio notabilis fit, & culpæ tribuatur, vnde fructuarius etiã si immodice expendat ad refectionẽ & reparationem tenetur ex hisque diximus.

35 At vero in sylua cædua si vsusfructus relict⁹ sit fructuarius cedere potest, ita tñ vt incissio ad fructũ pertineat, nõ vero ad destructionem. d. l. ex sylua. ff. de vsufructu intelligemus autem de arboribus non fructiferis, & syluam cæduã, arboresq; cæduas dum tamen renasci possint licet longo tempore, atque has ab vsufructuario posse cedi existimam⁹ quæ licet longo tempore renascantur, & sunt in fructu. Alexãd consi.118.nu. 3 & .7 lib.5. Curtius senior, cõsi. 70.nũ. 8. Parisius consi.111. nu.32. lib.1. Ex quã resolutione poterit maritus incidere has arbores quæ longo tempore renascantur, item & alij ad quos syluæ cęduę fructus pertinent, quod in emphiteuta obti-

obtinendum est, & alijs ex eadem ratione, pertinent enim ad fructum & tandẽ renascuntur, licet contrarium teneat Pinellus vbi supra. part. 2. num. 59. & sunt quotidiana quæ enim renascũtur ad fructus pertinent. l. diuortio. §. si vir. ff. solut. matrimon. ibi quia neque in fructu marmor est, nisi talis sit vt ibi fructus renascatur, secũdum communem & receptum intellectum, de quo text. nobis infra parte secunda agendum nobis est cũ de computatione fructuum & meliorationum egerimus: facit. l. fin. ff. de fundo dotali, quicquid enim renascitur, in fructu connumerari cõuenit, propterea ad fructuariũ pertinet, vnde ad. l. sed si grãdis. ff. de vsufructu vbi arbores grandes vetat Paulus Iureconsultus incidi, dicẽdum est, ex his quæ diximus intelligendum esse, vt ea lex habeat locum in arboribus grandibus quæ non renascuntur ac non cæduis, & ita intelligunt glo. & Angelus ibi & Alciatus in. l. sylua cædua. ff. de verborum signif. quod magis suadetur, præterea quod iuris ratio ita cogit intelligere ex continuatione quia dict. l. sed si grandes apponitur. dict. l. ex sylua, quæ in posteriori parte cui adhęret loquitur de sylua non cædua.

37 Illud præterea aduertẽdum est quod si vsusfructus alicui relinquatur syluæ non ceduæ particulariter, & ita arborũ quæ non renascuntur, ne legatum sit inutile poterit fructuarius cedere temperate tamẽ, ne vti dicebamus incisio pertineat ad destructionem, sed ad fructũ. l. diuus. ff. de vsu & habitatione ibi (quia inquit Põponius, nisi liceret legatarijs cedere syluam, & vendere sicuti fructuarijs licet, nihil habituri essent ex eo legato, & ita tenendum est cum Pinello. d. numer. 59. & hęc pertinent ad damnum & deteriorationem & magnam impensam, quod si vsufructuari⁹ vltra id quod sibi permissum est inciderit tenebitur, & ob culpam damnũ resarcire, etiam si vel immodicè expendat ob eã causam, neque enim abuti rebus debuit, vti certe potuit.

38 Mutare quoque formam rei vsufructuarius non potest, neq; enim ex vinea efficiet pratum, nec destructis ædibus columbarium, nec ex sylua hortũ, nec rursum ex horto salyctũ, aut viridaria. l. æquissimũ. ff. de vsufructu, fructuarius inquit Iulianus, causam proprietatis deteriorem facere non debet, meliorẽ facere potest, & aut fundi est vsusfrųctus legatus, aut alterius rei, & siquidem fundi vsusfructus legatus est, non debet, neque arbores frugiferas excidere, nec villam diruere, nec quicquam facere in perniciem proprietatis, & si fortè voluptarium fuit prædium, viridaria, & gestationes & deambulationes, arborib⁹ infructuosis opacas, atque amænas habens, non debet deijcere, vt forte hortos olitorios faciat, vel aliud quid, quod ad reditum expectet, & Iureconsultus loquitur de fundo & eius vsufructu fundus autem continet omnem agrum, & ædificium. l. fundi appellatione. ff. de verb. & rerum significat. quid autem habere debeat fundus explicat eleganter vt solet, Marcus Cato de re rustica. cap. 2. ad fin. (prædium quod primũ fiet firme rogabis) inquit ille, sic dicam, de omnibus agris, optimoque loco, si emeris agri iugera centũ, vinea est prima, si vino multo fiet, secundo loco hortus irriguus, tertio salyctum, quarto oletum, quinto pratum, sexto campus frumentarius, septimo sylua cædua, octauo arbustũ, nono glandiaria sylua, hæc Cato, in quo

39 quod attinet ad pratum reprenditur à Columela cui primum locum tribuit inter agros omnes, existimatque à veteribus pratum fuisse dictum quasi paratũ, qđ paratas habeat opes, hæ igitur sunt partes fundi, has non obscure Iureconsultus significauit in dict. l. fundi nomine, dum ait fundi nomine omnem agrũ contineri, igitur in hoc fundo vnusquisque ager cõtinebit suam formã, nihilq; mutabi-

mutabitur, neque hortus in vineam, neque vinea in pratũ, neque rursum pratum in campum frumentariũ, nec ipse in salyctum, aut oletum, vtique frui potest fructuarius, mutare vero quicquã nihil potest. Neq; nouum faciet. l. vsus fructuarius la. 1. 51. ff. de vsufructu, vsu-
40 fructuarius inquit Neratius nouum tectorium parietibus, qui rudes fuissent imponere non potest, quia tametsi meliorem excolendo ædificiũ domini causam facturus esset, nõ tamẽ id iure suo facere potest, aliudque est tueri quod accepit, aliud nouum facere. Quæ fuerint ista tectoria, satis explicat Vitruui⁹ lib. 7 cap. 2. Fiunt autem plerumq; aut Gypso aut pura Calce, & quod tectorium fit, dicitur opus albarium, aut are natum, aliquando marmoreum à marmore, & vocantur artifices tectoriorũ albarij, non albini, ex quo restituenda
41 est litera, in. l. 2. C. de excusatione artificũ, vbi pro albarijs, albinos posuit Typographus ita restituit Phillander Gallus. d. lib. 7. cap. 2. ad Vitruuium.

42 Adeoque nõ potest fructuarius nouũ opus facere, vt nec perficere inchoatũ opus possit. l. vsufructuarius. 68. ff. de vsufructu. (ędificiũ inchoatũ, inquit Neratius, fructuarium consumare nõ posse placet, etiam si eo loco aliter vti non potest) ratio ei⁹ decisionis ea est quia vsusfructus mutata forma rei consistere non potest, ex his quæ superius diximus & ita sentiunt glos. Albericus, Angelus, & Fulgosus, in. d. l. vsufructuari⁹ 68. & Angelus Aretin⁹. in. §. fin. ad finẽ institutis de vsufructu, & est vera ratio quã defendit Pinellus vbi supra contra Curtium, in. l. 2. ff. de iurisdict. omnium iudicum. nu. 59. & contra Corasiũ lib. 1. Miscellaneorũ cap. 6. omnia enim necessaria, vt fructuari⁹ vtatur fruatur, videri poterunt cõcessa, sine quibus vsus fructus cõstare sibi nõ posset, idque ita accipiendum est, dum tamen formã rei fruendæ nõ mutet, atque in hũc sensum sunt accipienda iura aliquot. l. 1. §. vsus fructus. ff. si vsusfructus petatur. l. diu⁹. ff. de vsu & habitat. intelligimus ibi nõ esse mutatam formam rerum, & hæc ratio anceps est ipsumq; proprietarium comprendit, neuter enim in alterius dãnum & præiudicium potest mutare for-
43 mam rei, quæ fruenda conceditur. l. fin. ff. de vsu & habitatione. d. l. æquissimũ. §. inde Nerua. versi. quod Labeo. ff. de vsufructu. ibi (quod Labeo etiã in proprietatis domino scribit.

44 Ex quibus omnibus singularis est decissio text. in. d. l. æquissimum. §. Proinde. versi. & si forte, cuius verba quoniã difficilia ex his sunt, addere libet, (et si forte in hoc quod instituit plus reditus sit quam in vinetis vel arbustis, vel oliuetis, quæ fuerunt, forsitam hęc deijcere poterit si quidem ei permittitur meliorare proprietatem) quæ verba sunt Iuliani, at vero Iabolenus idẽ argumẽtũ tractauit in. l. fi. ff. de fundo dotali. & in. l. Diuortio. §. si vir. ff. solut matri. sed abstinuit ab hac vitium expulsione, & extirpatione, neque illarum argumentum ad vsumfructuarium pertinet, quãtum ad hoc quod tractamus, an scilicet fructuarius vites eijcere, extirpareque possit, vt lapidicinas instituat, quod quidem Iulianus contra Iureconsultos reliquos fatetur, idq; apertè, vnde responsum illud Iuliani difficile est, quo vno videntur reliqua iura labefactari, quæ de non mutanda forma prædij constituta sunt, plura numero, & authoritate forsan superiora Acursius ibi verbo, deijcere variè soluit, illa vero solutio, si qua diluere difficultatem poterit, placebit, quod paterfamilias qui vsum fructum concessit, & reliquit, lapidicinas illas instituerat, quod si obijcias, neque inchoatum quidem opus potuisse vsufructuariũ perficere, respõdet Acursius, ex voluntate domini qui eas instituerat fuisse perfectas, & vites eiectas, & extirpatas, adiubant verba iureconsulti

sulti ibi, (vel quas paterfamilias instituit) & rursum quæ sequuntur verba, & si forte in eo quod instituit, vt hæc verba referantur ad patremfamilias, vt ex voluntate ipsius videri possint: vites extirpatæ, & depulsæ, quasi id omnino facturus esset hæres, secutus patrisfamilias voluntatem, vnde nec morte eius existimamus peremptam voluntatem, quasi permanentē in hærede, qui ex voluntate patrisfamilias, qui lapidicinas instituerat, omnino fuisset extirpaturus vites, & instituturus eas lapidicinas, qđ si Acursij displiceat sensus, difficilè lex interpretari poterit, propter formā mutatam agri.

45 Alias etiā expensas facit fructuarius, ratione fructuum, quibus vtitur, & fruitur, tributa enim & onera rerū, reliquaque grauamina subijt, & ex hoc capite immodicam quoque facit impensam, quod traddit Pinellus dict. l. 1. parte. 2. nume. 72. & post eum Aluarus Vazquez vt solet latissimè & optimè quæstione iuris emphyteutici. 17. & post hos Ludouicus Molina de Primogenijs Hispanorum. lib. 1. c. 27. nu. 8.

46 In quo iuris indubitata regula est, vt qui fructus percipit omnia hæc onera subeat, sequūtur enim fructus, à quibus expensæ hæ pendent, Matthæus de Afflictis in constitutionibus Neapolitan. lib. 1. rubrica. 97. §. vltimo. num. 5. Chassaneus in consuetudinibus Burgundiæ. rubrica. 4. § 6. Gigas de pensionibus. q. 38. & q. 43. Baldus, Angel. & alij in. l. hactenus, sæpius allegata, Auendanius de exequendis mandatis Reg. Hispaniæ. lib. 2. cap. 14. Oroscius in. l. inter debitorem. ff. de Pactis. Pinellus, Aluarus Vazquez, & Molina, vbi supra.

47 Quod adeò verum est vt pro rata teneantur ad tributa & onera realia, & ad alia omnia quæ præstantur ratione rei, quicumque fructuum aliquam partem percipit, nāq; pro ea parte oneris quoque & tributi subibit grauamen Matthęus de Afflict. in. §. præterea ducatus. lib. 3. feudorū. tit. de prohibita feudi alienatione per Federicum. nu. 53. itē decissione. 252. numero. 2. quod descendit ex ea ratione, quia hæc onera fructus sequuntur.

48 Præterea non solum pertinet ad eos qui fructus percipiunt solutio onerum & tributorum, quæ consueuerunt solui, ante vsumfructum constitutum, sed & de nouo imposita. text. in. l. quero. ff. de vsufructu legat. Afflictis in dict. §. præterea ducatus. numero. 57. & Bart. in. d. l. quero facit. l. seruitus. ff. de seruitutib⁹ vrbanorum prædiorum. Pinellus vbi supra. Aluarus Vazquez quoque. num. 5. qui optimè respondet ad. l. Scio. §. medico. ff. de annuis legatis. vide apud cū.

49 Quod si fructuarius emerit vsumfructum, vel ex causa onerosa cōtingat, vt quia in dotem acceperit fructus beneficij decennio, triennio, vel quinquennio nil interest percipiēdos, vel emeris vna summa, vel insolutum acceperis, itaque si cōtingat ex causa onerosa, is minimè teneretur ad onera extraordinaria quę minimè cōsuessent exigi, & fieret deductio pretij, pro ratione deductorum fructuum, namque. d. l. quero loquitur in legatario, & ita in causa lucratiua, & ad hunc sensum intelligenda est. d. l. hactenus, cum similibus. Expensæ enim minuūt valorem fructuum, vt per Alexād. Iasson, & Immolam, quos ad hoc adducit Pinellus vbi supra. num. 72. versiculo ex quo à paritate rationis, ea enim natura est fructuum vt semper expensas excipiant, neq; enim dicitur fructus nisi qui superest deductis expensis, quare in his extraordinarijs tributis vsusfructuarius ex causa onerosa, quoniam nō tenetur, si ex hac causa expēderit, id recuperauit tanto minus soluendo.

50 Et quanuis verissimum sit dependere solutionem onerum & tributorum à fructibus, in vsufructuario illud recipimus, vt ad onera præterita minimè teneatur,

neatur, neque ad decursas pēsitationes quæ tempore domini debitæ solutæ tamen non sunt, faciebat in hoc difficultatem decisio, text. cum gloss. in. l. imperatores. ff. de publicanis & vectigalibus ibi (ipsa prædia non personas conueniri) & ibi, (ideo possessores etiam prę teriti temporis vectigal soluere debere) ibi Paulus & melius decisio Matth. de Afflict. 95. text. in. l. 3. §. fin. ff. de censibus. ibi (ob tributa prętereriti tēporis) ex quibus Pinellus secure in vsufructuario id recipiebat, vt ad onera præteriti temporis teneretur, idque. d. nume. 72. versi. nono ampliatur, quod tamen sane intelligendum erat, vt scilicet conueniri cum effectu posset, at vero exacta ab ipso onera & tributa ab hæredibus proprietarij recuperare posit, ita tenebat, retēta opinione Pinelli. glos. & Scribentes. in. d. l. imperatores. & Aluarus Vazquez. d. q. 17. num. 22. Qui tamen in vsufructuario circa præterita onera, & tributa, & impensas huiusmodi, existimat fructuarium, posse conueniri propter Hypothecam, vtpote rei obligatæ possessorem fructuarius enim naturaliter rem posidet qua fruitur & vtitur Tiraquel. in tracta. de morte. 3. part. declaratione. 1. num. 4. dominus D. Couarr. doctisimus in regula possessor. 2. part. in principio. nu. 5. glo. ibi Iasson. & reliqui in. l. naturaliter. ff. de acquirē. possessione, igitur ait Aluarus Vazquez posse conueniri fructuarium quasi possessorem ob hypothecam, quasi denegata hypotheca, aut prætermissa necessaria excusione contrarium fuisset dicturus, idque. dict. q. 17. num. 23. Constat enim prædia ipsasque res pro his
51 oneribus & tributis, in his ipsis rebus repertis obligatas esse, & infectas esse quibusdam tacitis obligationibus, nam de expresis quomodo inducātur pro his tributis annuis diximus supra, capit. 4. num. 30. cū de expensis egimus quæ circa alimenta contingunt, de hac autem obligatione, vide Antonium de Fano de pignoribus. 2. part. membro. 4. nu. 125. Iasson & ante eum Paulus in. l. idem Iulianus, §. hæres igitur. ff. delegat. 1. Aluarus Vascius, dict. quæstione. 17. nu. 20 &. 21. l. 25. titul. 13. part. 5. vbi Gregorius Lopez, itaque censet Aluarus Vascius ex hac hypotheca conueniri posse vsum fructuarium tanquā rei naturalem possessorem, Cassaneus autem in consuetudinibus Burg. rubrica. 4. §. 6. num. 4. & eum secutus Auendanius de exequēdis mandatis regul. Hispa. cap. 14. num. 15. tenent fructuarium omnino non teneri de præteritis cum glos. versi. Solarium. in dict. l. idem Iulianus. §. hæres. ff. delegatis 1. Quæ non habet reprensorem, & licet ita videbatur dicendum cū glos. supra allegata tamen ea difficilis est, propter dispositionem. d. l. imperatores. illud certum est & citra dubium quod si fructuarius conuentus tributa præterita soluat, magis enim est, vt de ipsis posit conueniri tanquam possessor naturalis rei pro eisdem obligatæ, aduersus hæredes defuncti cuius tempore cœperūt deberi recursum habeat, saluumq; sibi & integrū ius remaneat, vt à se exactū recuperare ab eis posit. Quod quidem generale est in omni possessore rei, quæ sine certo authore obligata est ad tributa, vt si præterita & decursa soluerit onera, conseruet nihilominus sibi ab eo, & eius hæredibus: qui debere cœpit, iuxta quem sensum exponitur oportune, text. in dict. l. idem Iulianus. §. hæres. ff. delega. 1. cum glo. ibi & communi, vt ibi hęres teneatur ad onera præterita in effectu, quia fiscus primo exigit à legatario possessore, & demum legatarius ab hærede. Ita interpretātur, Alberi. Bart. Immo. Paul. Alexand. & Iasson ibi. Tiraquellus primo retractu. §. 6. glos. 1. num. 7. quod recipiendum est in omni eo qui ad præteritas pensitationes & decursa tributa cōuenitur, vt solutum ex hac causa, recuper

perare possit ab eo, seu eius hæredibus qui debere cœpit, vnde nouus possessor beneficij, qui iura Episcopalia, vel pensiones decursas, præteriti temporis soluit propter quæ vt potè possessor conueniri potest, secundum Cardinalem in Clement. 1. de censibus. quæst. 11. ab hæredibus mortui id recuperabit.

53 Item & possessor prædij qui decimas prædiales præteriti temporis soluit conuentus iuxta gloss. in capit. tua nobis. capit. pastoralis. ad finem. de decimis. & quæ traddit Federicus de Senis. consil. 81. & defendit contra Chassaneum in consuetudinibus Burgund. rubric. 4. §. 6. numero. 5. versiculo & suporter. Aluarus Vazquez. d. quæst. 18. numero. 8. hic quoque solutas à se decimas, ab antecessore vero debitas hoc que diximus modo recuperauit.

54 Quin & nouus successor in beneficio decursas pẽsiones soluens pro quibus conueniri posse certum est, Gigas de pensionibus. quæst. 43. Philippus Frãcus in capit. fina. §. fina. numero. 4. de officio ordinarij. libr. 6. Ioannes Baptista Cacialupis, in eodem tractatu de pensionibus. quæst. 11. easdem item recuperauit ex gloss. in dict. §. hæres, & cõmuni interpretatione, idem exigit ratio, vt quanuis possessores conueniantur, exactas ab illis pensiones, recuperent, qui vere earundem erant debitores propter prædia quæ possederunt tributaria, & obligata propter pensiones, onera & tributa, & qui fructus ex quibus omnino deducenda fuissent perceperint, ex ratione dict. l. Imperatores, easdem luunt.

55 Idque obtinuit etiam si inter vsumfructuarium & possessorem, rei, prædij, fundi, vel beneficij (nihil interest) pro quo aut ex fructibus cuius pensio soluitur, vel tributum, pactum & cõuentum sit, ne possessor omnino teneatur, pro tributis & pensionibus, non enim valet hæc pactio, vt fiscum amouere possit à petitione tributi debiti contra rei possessorem, qui nihilominus ac si pactio illa nunquam intercessisset, conuenitur, & tributa soluit. l. penultima & vltima. C. sine censu vel reliquis fund. compar non poss. id enim sonant verba illa, sine reliquis, idest sine obligatione, soluendi reliquum, quod ex censu debeatur, ita exponit Rebuffus ad constitutiones regias. tractat. de constit. redditu. artic. 1. gloss. 15. Oroscius in l. inter debitorem. ff. de pactis. vbi bonus tex. Antonius de Phano. de pignoribus. 7. parte. membro. 3. numero. 9. quod quidem ita accipiendum est, vt hæc pacta non valeant, in præiudicium fisci, qui nihil istiusmodi pactionibus constringitur cæterum, quantum attinet ad concedentem vsumfructum, si voluit vsufructuarium immunem ab his oneribus & tributis, ad hæredem ipsius pertinebunt, etiam si à fructuario soluta sint, tenet Oroscius vbi supra, & post eum Aluarus Vazquez. dict. quæstio. 17. numero. 14.

56 Quin & illud obseruandum est, non solum teneri fructuarium, onera, & tributa, realia quæ insunt rebus, soluere, propter fructus ab eo perceptos, quos illa sequantur, quocumque vadant, sed etiam tenebitur soluere collectas, collecta namque etiam si imponatur primo & principaliter personis, imponitur tamen pro bonis, & ad rationem fructuum, & redditũum, neque enim istæ collectæ insunt rebus, sicuti tributa, & onera, alia realia, sed personam quærũt, pro modo tamen rei, fructus, & redditus, Bartol. in dict. l. quæro. ff. de vsufructu legato. Baldus, & Angelus in dict. l. hactenus, sepiùs allegata Romanus & alij in dict. l. Imperatores, Petrus VValdus in tractatu de collectis. Afflictis in feudis quæ sunt regalia. §. plaustorum. numer. 40. Licet enim differant in aliqui-

bus tributa, a collectis, vt per Bartho. & Plateam in.l.1.C. de annonis.lib. 10. & Alexand consi.78.lib.6.& consi.35.lib.4 & Baldus in.l.fin ex num.3.& Salicetus nu.5.cap.sine censu vel reliquos.& alios quos refert Aluar.Vazquez.d.q.17.nu.8 & alios retulerat Pinel.d.num.72.Ampliatione.10.ad finem.qui ambo reprobant Rebufum in.d.l.1.C. de annonis. lib.10.qui existimabat collectam asse diuidendam, inter dominũ & eum qui fructus lucrabatur contra iuris verã & fundatã rationẽ, qua receptũ est ex fructib⁹ deducenda esse hæc ipsa onera, cũ enim collecta licet principaliter imponatur psonis soluatur ratione bonorũ, & pro modo redditũ & fructuũ quos quis ex bonis percipit, necesse est vt qui fructus percipit bonorũ collectas quoque subeat sicuti & tributa, quod si partem fructuũ prorata quoq; onus istud sentiet.

57 Quod si fructuarius pensionem soluit pensionarius item prorata suæ pensionis collectas soluat, & ita vnusquisque secundum emulumentum fructus, in simili in emphyteuta, & dominio qui canonẽ percipit notant Afflictis. d.§.plaustorum, nu.36. Lucas de Pœna in.l.vna C. de imponẽd.lucrat.descriptione, lib. 10. Idem in.l.fina C. de fundis limotro. lib.11. Alexand.in.l.vbi pure. ff. ad Trebellian.& in.l. quoties. ff. ad legem falcidiam Iasson in.l.non amplius.ff. delegat.1.& dñs proprietarius prorata pẽsionis collectã soluit, argumento.l.si quos. C.de rescisdẽ. vẽdi.l.2.C. de prædijs nauicul.lib.11 Platea in.l.1.C. decens & cẽsit Aluar. Vazquez. d.nume.8. quod est quotidianum & vtile ad multa.

58 Ex qua resolutione infert ad pensionarium & beneficiatum vt teneatur vterque ad decimas Papæ, & charitatiua subsidia prorata fructuum, pensionarius autem prorata pensionis Cacialupis vbi supra, quæstio.17. Gigas. quæst. 38.39.&.90. Rebufus de pacificis possessoribus.num.120. Cassaneus in consuetudinibus, Burg. Rubrica 3. §.6. nu. 7. Tiraquellus de primogeni. quæst. 75. num.10. Quod notandum est ad nouam collectam del Dezmero, concessam Philippo Regi nostro potentissimo, vt pensionarij quoque detrimentum patiãtur, & diminutionem, ex hac regula, ex eo fit vt quotidie videamus pensiones concessas immunes, liberas, & exemptas, ab omni decima, onere, & tributo & collecta etiam nouiter imponẽda quod est notandum pro his partes fructus percipiunt vulgo sui curas, vna cum rectoribus de quibus supra, capit.9. ad fin. egimus, omnes enim prorata tenentur, ex portione fructuum quos percipiunt, ad has quoque collectas.

59 Illud præterea in hoc addendum est, quod etiam si hæc omnia vera sint & secundum iuris rationẽ si aliter se habeat præscripta legitime consuetudo, quod attinet ad tributa & onera realia, vt scilicet domini prædiorum, nõ vsufructuarius beneficiati, non autem hij qui partem fructuum sine cura animarum percipiunt, vel emphyteutæ nõ directus dominus, soluant hæc tributa & onera, cõsuetudo hæc inueterata seruãda est, plurimum enim valet in solutione onerum & tributorum gloss. & Ioannes Platea, in.l.1.C. de annonis & tributis. libr.10. l.litibus.§.hæc de redditibus.C.de agricol. & cẽset.lib.11.l.Celsus.ff.de proba. Auendanius, lib.2.de exequen.mandat. reg.Hisp.c.14.nu.19.&.21. Deci.cõs.285 num.2.Bald.consi.365.lib.3.

60 Vltimo quod hoc casu quo vsufructuarius soluit collectas ratione fructuũ habetur cõsideratio, fructuũ integre, idest nõ deductis expensis in colligendis conseruandis, & cõferendis fructibus, idq; ratione publicæ vtilitatis quod traddit Auenda.d.c.14.nu.15. Matthæ. de Affli. decisio.252. tradit etiam Aluar. Vazq. vbi sup. qui ab eis decedit & meritò, ego enĩ eã sentẽtiã reciperẽ nũq̃, null⁹ enim casus est, qui hoc gen⁹ deductiõis impediat

diat vt diximus.c.1.supra, id rationi maximè quadrat, quæ enim vtilitas reipublicæ persuadere potest, vt quæ iuris cõstitutio in cæteris iuris partibus locũ habeat, aduersus rempublicam in odiosis tributis non habeat, an respublica extorquebit à me cum fructibus laborem, impensam, & substantiam meam, nulla ratio id suadet, fructus enim non solum percepti, & à solo separati, in qua specie nulla dubitatio est, intelliguntur deductis impensis huiusmodi, sed & pendentes & solo affixi, hãc diminutionem impensarum sentiunt: vnde cum hoc iuris sit, vt quocumque tempore fructuarius moriatur omnes quos percepit fructus, ipsius hæredi relinquantur, reliqui vero & pendentes & stantes ad proprietarium pertineant. §. is ad quem. Institutis de rerũ diuisione. l. in singulos. ff. de annu legatis, vbi fructuarius inquit etiã si maturis fructibus nondum tamẽ perceptis, decesserit, hæredi suo eos fructus non relinquit, l. si fructuarius. 13. ff. quibus modis vsusfructus amittet. l. qui scit 25. §. primo. ff. de vsuris. l. arboribus. 12. §. 5. ff. de vsufructu. atq; par ratio est in contrariam partẽ, vicissim enim & fructus pendentes in agro tempore inchoati vsusfructus, ad vsumfructuarium pertinent. l. si pendentes. 27. l. si vsusfructus. 35. ff. de vsufructu. Vtroque autem casu æquum est, vt siue maturis fructibus decedat fructuarius has impensas proprietarius, si vero proprietarius & tunc vsufructuarius rependet, quas vterque fecerit dum arant, stercorant, serunt, & omnem culturam suo labore, & opera adhibent semper enim fructus intelliguntur deductis his impensis, vt diximus. l. fructus. ff. soluto matrimonio. l. 1. C. de fructibus & litium expensis. l. fundus. ff. famil. hercisc. l. quod in fructibus. 46. ff. de vsuris. Atque illud quod diximus de fructibus sanè intelligendum est, si fructuarius per se agros colat, nam si colonis pro pensione colendos dederit tunc de pẽsione alia ratio est, diuiditur enim inter dominum & hæredes fructuarij. l. si operas. 26. & l. defuncta. 58. ff. de vsufructu. Frãciscus Hotomanus. lib. 2. feudorum hic finitur lex. §. his consequenter, & latiùs & meliùs D. Didac. Couarrub. Variarum. lib. 1. c. 15. per totum.

Et quanuis recepta sententia intelligat fructuarium debere soluere onera, & tributa rei, ita tamen, nè solutis oneribus legatũ vsusfructus maneat sine vtilitate quasi dicat non teneri fructuarium
61 soluere hæc onera, si his solutis nihil sibi vsusfructus reliquum esset, & ita legatũ remaneret sine vtilitate, idque cum glo. in. l. si pẽdentes. §. si quid. verbo pertinebunt. ff. de vsufructu. Dynus relatus à Barto. in. l. penultima. §. fi. ff. de legat. 3. Cynus relatus ab Alex. in. l. apud Iulianum. §. si quis. in fi. ff. de leg. 1. Molineus in constitutionib. Parisiensib. §. 22. gl. 1. nu. 16. allegant. l. qui cõcubinam. §. qui hortos. ff. de legatis. 3. sed verè ille text. nihil facit ad hanc quæstionem, nec ibi agitur de onere aliquo aut tributo, legauit ibi testator fructus hortorum, quos ad quinquennium conduxerat à populo Romano, respondet in ea specie Iureconsultus, teneri hæredem soluere mercedem populo Romano conductionis, ne legatum fiat inutile legatario soluente mercedem, de tributo, aut onere, nec temere, nec immeritò dubitauit Alexã. in dict. §. si quis., & contra communem tenuit Angelus in. l. cum ad quem. in fi. C. de vsufructu. & ita contra communẽ concludit Pinellus & merito. d. nu. 72. limitat. 7. vbi ad propositũ alia adducit.

Sæpe etiã contingit vt fructuarius diminutionẽ sentiat ex vsufructu, quia sæpè res, in quibus habiturus erat vsum fructũ ad æris alieni solutionẽ subtrahũtur, vnde vsusfructus quoque diminuitur, quæ inuestigatio eo pertinet, an vsusfructuarius teneatur ad æris alieni solutionem, & pertinet ad. l. fina. ff. de vsufructu leg. quẽ tex. explicat Dominus

 Dida-

Didacus Couarrub. per ſex concluſiones Variarum. libr. 2. cap. 2. Ludouicus quoque Molina explicat materiā. lib. 1. cap. 10. fere per totum ſummam attingemus, & in primis iure communi, illud expeditum eſt, vt fructuarius certæ rei, nihil nomine æris alien. expendat dict. l. fi. na. ff. de vſufructu legato. ibi. at ſi certarum rerum vſusfructus legatus erit non idem obſeruabitur, immò nec actiones, actiuæ vel paſsiuæ tranſeunt in fructuarium, quia actio perſonalis non ſequitur ſingularem ſucceſſorem l. fina. ff. de contrahend. emptione. l. 1. §. ſi hæres per cepto. ff. ad Trebellianum. Itaq; in hac ſpecie non ſolum non eſt actio, contra fructuarium, verū nec deductio aliqua debiti: rurſum nec in fructuario quotæ partis hæreditatis, eſt hæris alieni dedu ctio. l. ſi quis ſeruum. §. fina. ff. de leg. 2. quia hæreditas intelligitur deducto ęre alieno, & ita ſubtiliter cui pars quota hęreditatis relinquitur æs alienum ſoluit pro rata portionis, & actiones actiuæ & paſsiuæ tranſeunt in eum cui pars hæreditatis relinquitur, licet hæreditatis partem intelligamus deducto ære alieno. Bartol. in dict. §. fi. l. ſi quis ſeruum, Paulus,

62 & Raphael Cumanus, idem obſeruandum eſt, ſi vſusfructus partis bonorum relinquatur, quia tunc debita & onera deducuntur. l. generali. § fina. ff. de vſufructu legat. vſumfructum tertiæ partis, inquit Sceuola, bonorum ſuorum vni ex hæredibus legauerat ibi an eximenda ſint ex quantitate vt reliqua duntaxat pecunia ſi hoc elegerit hæres reddi debeat reſpondi reliquæ pecunię tertiam præſtandam, in hoc autem caſu vbi quota bonorum relinquitur, vt æs alienum ſoluatur nō conuenitur niſi hęres, ipſeque hanc deductionem facit, reliquumque ex manu dat. legatario, Peralta poſt Paulum in dict. §. fin. l. ſi quis ſeruum. Rodericus Xuarez in. l. quoniā in prioribus. 7. ampliat. numero. 12. & 13. Dominum Didacum Couarrub. vbi ſupra. Molina vbi ſupra. numer. 8. quod ſi relinquatur vſusfructus omnium bonorum vel totius hæreditatis tunc eſt locus deciſsioni. dict. l. fina. ff. de vſufructu legat. & legatarius omnium bonorum, vel totius hæreditatis, quē rectius hæredem vocabis, tenetur & conuenitur ob debita idem Dominus Didacus Couarru. & Molina vbi ſupra, & Petrus Peralta in. l. 3. §. qui fideicommiſſo. numero. 106. ff. de hęredibus inſtituend. & hæc iure communi ſtatuta ſunt. Vide etiam Guillelmum Benedictum in cap. Raynuntius. de teſtamentis, verbo, & cætera bona. numero. 43. vt ſi fructuarius pręueniat hæredem ſoluendo, retineat res pro debitis quoiuſq; ſibi ſatisfiat. & Bart. in dict. l. fina. ff. de vſufructu legato. quę addenda ſunt ad Antonium Gometium. de Contractibus. tomo. 2. cap. 15. numero. 7.

63 Nūc de lege. 21. Tauri agendum eſt in cuius explicatione mire variant noſtri Hiſpani interpretes, an ſcilicet corrigat ius commune quod diximus, ſcilicet an melioratus in tertio & quinto bonorū, poſsit conueniri, pro rata æris alieni, ex diſpoſitione illius legis, conſtabat enim ex ſuperius adductis, eum cui pars quota bonorum relinqueretur, non teneri actiue, nec paſsiue ad debitorum ſolutionē, ſed deberi ab hærede peti, qui deducturus videretur ex bonis ex dict. l. generali. §. fin. ff. de vſufructu legato. At vero in legato aut prælegato rei certæ, nihil neq; ab hærede deducebatur nomine æris alieni, neque quicquam ſoluere tenebatur legatarius rei certæ, neque eā de re conueniri poterat, nec hæres pro rata item rei illius etiam ſi pretioſa eſſet, quicquam deducturus erat nomine ęris alieni, hoc in vtroque caſu, videbatur correctū dict. l. 21. vt melioratus in parte quota bonorū ſcilicet in tertio & quinto teneretur & conueniri poſſet ob æs alienū, pro rata tamē ommiſſo hærede ibi, Sean obligados los tales mejora-

jorados a los pagar por rata de la dicha mejoria como si fuessen herederos en la dicha mejoria de tercio y quinto. Tum etiam vt ex prælegato certæ rei, deduceretur æs alienum pro rata, atque ob eam rem conueniri posset legatarius, aut melioratus, ibi, Lo qual mandamos que se entienda, ora la dicha mejoria sea en cosa cierta, o en cierta parte de bienes. Et in hoc plures ex nostris existimat legem nostram correxisse ius commune Dominum Didacum Couarrub. Variarum. libr. 2. capit. 2. numero. 2. Rodericus Xuarez in. l. quoniã in prioribus. 7. extensione. numero. 8. idem & Liberius Cifuentes, Palatios Rubios, Tellius Fernandez, Gregorius Lopez in. l. 2. titu. 9. partita. 6. in glo. verbo, La manda, in altero casu dicit concordare cum iure communi, in altero ait esse correctoriam, Petrus Peralta conatur ipsam ad ius commune adducere in. l. 3. §. qui fideicommissam. nume. 143. ff. de hæredibus institued. & in. l. si quis seruum. §. fina. ff. de legat. 2. Ludouicus Molina vbi supra, ait omnes qui hucusque de ea lege scripserũt aut errare, aut æquiuocè locutos fuisse: & primum intelligit totam legem, in tota sua dispositione vt loquatur. in prælegato partis quotæ bonorum, scilicet in melioratione tertiæ & quintę partis bonorum, aut saltem in tertia, vel quinta, nusquam vero agere prædictam legem, de prælegato in certa re, & verba illa, Lo qual mandamos que se entienda, ora la dicha mejoria sea en cosa cierta, intelligit, scilicet de melioratione tertij & quinti in re certa asignata, de qua loquebatur in principio legis, & ita tenet lapsos fuisse, qui intelligũt esse deducenda debita ex prælegato rei certæ, nec correctũ in hoc censet ius commune. Vnde si pater prælegauerit filio fundum Seianum, censet, ex eo fundo non esse deducendum æs alienum pro rata, & incorrectum esse ius cõmune, & hũc casum expellit à dispositione. d. l. 21. quasi de eo nihil actum sit.

In altero verò casu, scilicet, in prælegato tertij, aut quinti bonorum, de quo intelligit prædictam legem, censet etiã incorrectum ius commune, vt melioratus non sit conueniendus, sed hæres, põderat text. qui dicit tempore diuisionis bonorum, esse deducendum æs alienum, quod si appareat æs alienum post diuisionem, tunc in effectu teneri melioratum ait, quasi dicat prius conueniendum hæredem, tum demum melioratus tenebitur hæredi: hic fere sensus est, acutus sanè, nescio tamen an æquè vtilis, & ex eiusdem legis ratione, mihi neque probatur, neque reprobatur, legum nostrarum semper publicam vtilitatem quærere sum solitus, propter quam edictæ videri possunt, illum enim circuitum vt hæres conueniatur, tum ab hærede melioratus non probo, verba etiam illa, Sea obligados a las pagar, como si fuessen herederos, fortiora sunt omni solutione.

Præterea illa lex in eo est noua & elegantissima, quod filius qui patris hæreditatem repudiauit contentus prælegato tertij, aut quinti, debita paterna soluat ex prælegato, contra ius expressum in. l. 1 C. si certum petatur, cum enim possit quis prælegatum acceptare repudiata hæreditate. l. qui filiabus. §. finæ. ff. de legatis primo. l. 2. titulo. 9. partita. 6. cumque melioratio tertij, & quinti inter filios prælegatum sit. argumento. l. non amplius. §. cum bonorũ. ff. de legatis primo. l. quoties. C. famil. hercifcund. & dict. l. 21. cumque debita ex hæreditate integrè deducantur nõ ex prælegato. dict. l. 1. C. si certum petatur, qui est textus expressus, profecto dict. l. 21. in eo est singularis, vt debita ex prælegato deducantur: & ita videbatur ex ea correcta dict. l. 1. C. si certum petatur.

66 Sed reuera ego existimo dict. l. 1. C. certum petatur non esse correctum ex

d.l.21. namque prędicta. l.1. loquitur in eo qui hæreditatem acceptauit, vt hic pro prælegato nihil debitorũ soluat, ibi tu & frater cohæres tuus, & ibi pro portionibus hęreditarijs, at verò d.l.21. procedit in eo qui repudiauit hæreditatem paternam, qui dolo facere videtur, accepto lucro, & reiecto ære alieno ad fratres, in quem iuxta veram rationem l.1. ff. si quis ommissa causa testamẽti: iustè fuit dict. l.21 constitutum, vt ad debita pro rata teneatur, secus forsan erat dicẽdum si hęreditatem acceptasset ex. dict. l.1. C. si certum petat. quo casu dict. l.21. nihil disponitur, vnde ex hac ratione, existimo D. Didaci Couarru. declarationem verissimam, ex ratione dict. l.21. quæ versatur in melioratione rei certæ & partis bonorum, cum filius lucrum captans relinquat hæreditatem onustã ære alieno, meritò tunc ex pręlegato debita quoq; deducuntur & ipse tenetur, & conuenitur.

64 Iste autem fructuarius quoniam res omnino finito vsufructu restituẽdę sunt, vt dict. §. finitur, tenetur à principio inuentarium singularum rerum cõscribere, & potest ad id compelli, cum teneatur ad rationem, curam, & diligentiam exacte descripta qualitate & quantitate rerum fruendarum vt melius damnũ vel melioratio finito vsufructu cognosci possit. l.1. §. rectè. ff. vsusfrùctuarius queadmod. caueat quem text. licet glo. verb. fauent intelligat de cõsilio, intelligendum est omnino cõpelli posse. Angel. in. §. constituitur. Institu. de vsufructu Rebuf. ad constit. Galliæ. tom. 1. tracta de sententi. prouiss. ait. 13. gloss. 3. numero. 8. Iacobinus à sancto Georgio in

65 l fina. §. 1. C. de iure deliberand. Matth. de Afflictis. decisio. 342. quod etiam in patre legitimo administratore bonorũ filij recipit, & tenendum censet Pinellus dict. l.1.2. parte. numero. 23. nec distinguimus inter descriptionem rerum, vel inuentarium dũmodo constet, quid quantumque ad patrem peruenit, in hoc enim idem existimamũs inuentarium & descriptionem licet distinguant Boërius decis. 61. numero. 7. Guido Papa. decisione. 351. Bertrandus. consil. 243. libro. 1. numero. 6. Cumanus. consilio. 88.

66 Quod quidem non solum habet locum in fructuarijs, sed & in beneficiatis, quos nonnulli valetudinarios vsuarijs prospera vero valetudine fructuarijs similes esse existimant gloss. in cap. præsenti. de officio ordinarij. in. 6. Barbatia in capit. requisisti. de testamentis. numero 34. vide Abbatem in capit. cum esses. de testamentis. In quo tamen an sint vsuarijs, an vero fructuarijs similes miserè variant Scribentes, cùm veriùs sit, nec esse illis, neque his similes, sed habere dispositionem fructuum beneficiorum taxatam, & limitatam à iure, non vero liberam alibi enim disponere possunt, & habent suas distributiones liberas, alibi vero non, quia taxatum & limitatum est eis dominium fructuum: vt non sint vsuarij, facit titulus & ius quod habent in re, & fructuũ perceptio, & destributio, itẽ administratio instar dominij, vt non sint fructuarij, facit, quod de fructibus ipsis libere disponere non possunt, nisi certis casibus à iure expressis, quos omnes, vide apud Dominum Couarrubias in capit. cum in officijs. numero. 2. & 3. de Testamentis, idque magis recipiendum est in Episcopis per ea quæ notat Couarrubias, in capit. 1. eodem, per totum, cum igitur in his sit quædam ratio, quæ militat in fructuarijs, immo omnia quæ adducuntur, vt fructuarij cogantur inuentarium facere, in his sunt fortiora, dicendum est teneri eos ad inuentarij confectionem, cum ea res in nihilo sibi noceat, plurimum verò prosit, & pertineat ad vtilitatem Ecclesiarũ, & earundem bonorum: quæ ratio facit, vt inuiti teneantur,

ita

ita tenebat glo. in cap. qualiter. el. 2. verbo. redde. de accusationib. & in. c. auditis. de in integr. restit. & in cap. nulli. de rebus Ecclesiæ. & in cap. ea quæ de officio archid. & expressa glo. in. c. manifesta. 12. q. 2. Paul⁹ in. l. Orphanotrophos. C. de Episcopis & clericis. Bertachinus de Episcopo. lib. 4. part. 4. nume. 28. Ancharranus & Immola in cap. cum in officijs. de testamentis. Aretinus. cons. 31. quæ opinio rationem habet, ea scilicet, quæ fructuarium compellit ad inuentarij confectionem. argum. d. l. 1. §. recte, cum enim sit quædam futura restitutio in his bonis, & debita & vtilis administratio, & ratio quædam redēda eorum quæ perperam administrata sint; vt dicemus proximè, planè recipiēda est hęc opinio, contra aliam opinionem receptam etiam, quę contrarium asserebat, ex duobus, tum quod nullibi constitutū esset Episcopos, & rectores, vel beneficiatos, debere facere inuentarium rerū ad Ecclesias suas pertinentiū, quod quidem non est sine difficultate, cum in administratoribus receptum sit, atq; adeo vbicumque restitutio futura est, item ex eo quod sibi nō noceat, prosit vero plurimum Ecclesijs, earumq; rebus. Ex quibus reliquum est, vt hæc opinio sit recipienda, contra Abbat. in. q. 3. dubio. 4. & Felinum in cap. cum deputati de iudicijs. Barba. d. c. cum in officijs. num. 10. tum ex eo fundabatur hæc opinio, scilicet ne tenerentur ad inuentarium quod Episcopi, & rectores beneficiorum non poterant videri, similes tutoribus. gloss. in cap. fi. q. 5. 3. Abba. in dict. c. auditis, & alijs quos refert Couarrubias in. d. c. 1. de testamentis. nu. 9. quod quidem etiā si concedamus, non esse eos similis tutoribus obtinere tamen debet, vt omnino teneantur conficere inuentarium quia ad damna proculdubio tenentur, & ad deteriorationes, vt videbim⁹, & est quædam restitutio, quæ duo sine inuentario intelligi nullo modo possunt, nisi enim intelligas, qui fuerit status rerum, quæ qualitas, quæ quantitas, ad Ecclesiam pertinentium, damnum intelligi nō potest, vel vtilitas, nec melioratio, aut deterioratio, necessario enim ponendum est antecedens ad consequens, si sine altero alterum intelligi non possit. l. rem mobilem. l. ad legatum. ff. de procuratoribus, tum ex eo quod hoc inuentarium in nihilo ipsos grauat, vide infra cap. 16. num. 39. vbi adducitur ius antiquum.

67 Et ita videmus, ex his rationibus id receptum in pluribus alijs, non solū in tutoribus, scilicet in hærede, qui hæreditatem restituturus est. glos. in. l. in ratione. la. 1. §. quod vulgo. verbo nimiā approbata. ff. ad leg. Falcid. & in. l. 1. §. hæc verba. verbo sufficiunt. ff. si cui plusquā per leg. Falcid. Vincentius de Herculanis in dict. §. quod vulgo, Guido Papa decisione. 381. incipit vtrum, hęres. numero. 1. l. 10. tit. 6. part. 6.

68 Item & in possessore maioratus tenuit Petrus Peralta, in. l. 3. §. qui fideicōmissum. numero. 45. ff. de hæredibus instituendis, idque non solū in primo possessore, sed in singulis alijs comprobat Ludouicus Molina de Primogenijs Hispan. lib. 1. cap. 28. numero. 4 idque concludit ex his rationibus in fideicommissaria vniuersali. num. 6.

Quapropter pręlati Ecclesiarum tam maiores, quam minores compelli quidem poterunt facere inuentarium, saltem earum rerum qua ad eos, & in eorū potestatem deueniunt. & hæc opinio habet rationis fundamentum, iure cōprobatæ, quæ cordatum iudicē mouere potest, namque tenentur resarcire omne damnum, propter eorum negligentiam in rebus Ecclesiarū suarum contingens. gloss. in authenti. idem est Nestorianis. C. de hæreticis, notat Ioānes de Platea in. l. vna. C. de colonis, Illyricam. lib. 11. Gregorius Lopez in. l. 7. titu. 9. partit. 6. Molina. d. l. 1. c. 27. numero. 3.

69 Ex quibus vti ipse ait in regno Castel

læ obseruatum est forẽsi vsu, vt mortuo Episcopo, seq̃ues, obtineat apud regios supremi Senatus Senatores præceptũ, vt iudex regius vicinior Episcopatui, compellat hæredes emortui, vt nominent æstimatores, seu taxatores damnorum, quæ res Ecclesiæ passæ sint, toto tempore, quo Episcopus mortuus obtinuit Episcopatum, qui cum nominatis à nouo Episcopo, æstiment, & taxent damna, & deteriorationes, electo etiam tertio, non conuenientibus duobus, factaque æstimatione, restituitur pecunia nouo Episcopo, vt damna resarciat, & reparet, quod quidem cum in Episcopis receptum sit, eadem ratio poscit, vt in reliquis quoque minoribus prælatis recipiatur, in quo ipse epus poterit præceptum dare, condignum enim est vt suis sumptibus & expensis reparent res quas sua negligentia destruxerunt, sicuti in possessoribus maioratuũ existimat recipiendum Molina vbi supra.

71 Meliorationes autem quæ fiũt à prælatis, siue necessariæ ad quas omnino tenentur, siue vtiles ædificando de nouo, in prædijs Ecclesiæ, vel reficiendo, vel plantando, vel quid aliud faciendo, hęc omnia ad Ecclesias pertinent, nihilque eo nomine ad hæredes prelatorum, pertinet, siue maiores prælati sint, siue minores, siue rectores beneficiorum, quia cum fiant, post dignitates, Episcopatus, & beneficia quęsita, planè sunt bona intuitu Ecclesiæ quęsita, & quæ processerunt ex fructibus ipsius Ecclesiæ, & talia præsumuntur. gloss. & Doctor. in capit.1. de peculio clericorum. & in capit.1. de testamentis, & quanuis in Hispania innoleuerit consuetudo vt clerici testari possint, de qua multa D. Couarrub. in capit. cum in officijs. de Testamentis. numero 9. & Dominus Franciscus Sarmiento de redditibus Ecclesiasticis. 3. parte: & est hodie lege lata apud nos comprobata inter leges nouiter compillatas. l.3. titul.8. libr.5. Ordinament. In his tamen meliorationibus, quæ factæ reperiuntur in beneficijs, & dignitatibus, & Episcopatibus nunquam illam consuetudinem audiuimus receptam, de illis enim nũquam disposuere prælati, nec in his hæredes clericorum vnquam sunt auditi, ad Ecclesiam enim pertinent, ex bonis cuius præcesserunt: nec enim par ratio est meliorationum quæ fiunt à laicis in bonis, illæ enim omni iure ad eos pertinent, & sunt in eorum bonis Baldus in l. fina. §. fina. C. communia de legatis. numero. 6. & in l. Senatus. §. Marcellus. vbi Aretinus. ff. de legatis primo. communis Detio. consil. 518. numero. 2. & consil. 326. numero. 4. & in authentic. qui rem. numero. 14. C. de sacrosanct. Ecclesijs magis communis Beroius. quæst. 96. numero. 4. & dicit dubitatione carere Cepha. consil. 213. numero. 13. & 14. libr. 2. & ratio est quia faciunt illi has meliorationes ex fructibus qui pleno & integro iure ad se pertinent, quorum plenissimum habent dominium, in prælatis, & beneficiatis non item, fructuum enim ex quibus fiunt hæ meliorationes, non habent dominium, sed taxatam & limitatam distributionem, quare cum non fiat, expensis proprie ipsorum, relinquuntur Ecclesiæ, in qua factæ reperiuntur: non enim sunt domini fructuũ, vt patet ex his quæ traddit D. Couarrub. dict. cap. cum in officijs. & in cap. 1. eodem. ideo ad Ecclesiam modis omnibus pertinent.

Ex quo iuris fundamento meliorationes quæ fiunt à Canonicis, in illis bonis, quæ accipiunt sub specie emphyteusis perpetuæ, vel conductionis ad vitam, pacta mercede, ad vitam tamen & refectionem, vulgò, En las tenencias, que se arriendam entre los capitulares, vt sibi redditus suæ Canonicæ sua manu percipiant, reliquum vero

ro reddant Ecclesiæ, si quid supersit, remanebunt Ecclesiæ, nihilque hæredes canonici nomine harum meliorationũ percipient, quia ex fructibus Ecclesiæ processerunt, qui pleno iure ad canonicum non pertinebant, & intuitu Ecclesiæ acquisita sunt, in quibus illæssum reperitur ius commune, vt ad Ecclesiam pertinere videantur cum enim bona illa nunquam egressa sint extra Ecclesiam, quia canonicis tradduntur pro refectione, merito Ecclesia retinet meliorationes illas, sicuti si fierent à prælato, & par ratio est, in prælato, Episcopo, beneficiato, & in canonico qui expendit de fructibus canonicæ in bonis Ecclesię, in quibus fructibus verè distributionem habebat limitatam, atque taxatam non liberam.

Quod tamen intelligendum est si canonicus morte bona meliorata relinquat, nam si bona illa à se auferantur, & Ecclesiæ iterum applicentur ex causa, quæ non accedat commisso, tunc quidem æquum est meliorationum haberi rationem, argument. capit. 1. de integr. restitut. erit tamen locus compensationi cum fructibus perceptis ex bonis, secundum antiquum statum antequam perficerentur meliorationes, de quo inferiùs agendum nobis est, cum de compensatione egerimus.

72 Quæ diximus autem supra de beneficiato meliorante intelligenda sunt, si prælatus, siue beneficiatus, aut Episcopus, siue canonicus, simpliciter faciant meliorationes, & expensas nomine suo, cum fructus quoque percipiat dignitatis, Episcopatus, beneficij, aut tenentiæ, namque si expensas faciant nomine Ecclesiæ, quasi cum ea contrahens, ipsamque obligaturus, tales scilicet, quæ excederent fructus beneficij, deductis expensis in serendo, colligendo, & conseruando, & attingerent, ea ratione proprium patrimonium, aut si nullos fructus perciperet: tunc quidem illud quod de suo expendit, idque nomine Ecclesiæ recuperauit, vide Abbat. in capit. de multa. de præbend. & dignitatibus. numero. 14. & in capit. fina de peculio clericorum, & Boërium decisione. 44. numer. 14. ad finem. qui optimè in hoc loquuntur, & sunt quotidiana: quocunque autem casu, sine læsione rerum poterunt abradere dolia, scilicet, arcas frumentarias, & alia id genus, quæ separari possunt, neque quisquam in contrarium apte argumentabitur, à fructuario, feudatario, emphyteuta, vel conductore, quia hij habent plenum dominium, fructuum, & expensarum, ex quibus fiunt meliorationes, epus, beneficiatus, prælatus, & canonicus, ex singulari dispositione iuris Canonici non item.

73 Immo in hoc casu non fit compensatio meliorationum cum damno itaque si epus beneficiatus, vel canonicus meliorauit ædes, in eamque rem impendit mille, at vero culpa & negligentia sua in alijs rebus damnum reperiatur, siue ad mille, siue ad quingenta non fit compensatio damni cum melioratione quando enim damnum contingit ex culpa, tunc non est cum lucro cōpensandum. Bartol. in. l. si negocio. numero. 1. ff. de negotijs gestis. & ita practicatum in prælatis in supremo Senatu Regio, testatur Ludouicus Molina. lib. 1. cap. 27. numero. 7. & ante eum attigit, & ita tenet ex eodem fundamento Gregorius Lopez in. l. 7. titu. 9. partit. 6. & est ratio communis quæ habet locũ, tam in Episcopo, quam beneficiato, vsufructuario, marito, emphyteuta, & in reliquis si ob culpam contingat deterioratio.

Notabilia ex capite sequenti.

1 *Feudum antiquitus simile vsufructui, & numero. 2. aduocatus quis, & nu. 3.*

risdictione in Hispania, & concurrit cũ inferioribus. & nu. 58. delirare eos qui Regi nostro solum gradũ appellationis relinquunt.

59 *Hæc negligentia iudicis inferioris in hoc Galleco prætorio quomodo intelligitur.*

60 *Dominus etiã feudi ex hac causa priuatur proprietate feudi.*

61 *Quæ, qualis, quantaq; in iustitia requiratur officio iudicis relinquitur.*

62 *Feudatarius ad onera, & tributa quoque sicuti fructuarius tenetur.*

63 *Expendit etiam vasallus nomine collectarũ, & talearũ quæ imponuntur.*

64 *Comites, Duces, Marchiones, & Capitanei superiorem recognoscentes non possunt imponere collectas et taleas, & nu. 65. quod hoc sit limitatũ iure nostro ad quantitatem, triũ milliũ mora petinorum.*

66 *Parochiani exigentes aliquam quantitatẽ inter se ad comparãdas vestes sacras & vassa, non videntur imponere collectas.*

67 *Respublica potest cõpellere ciues suos, vt ociosam pecuniam mutuent ad necessitates publicas subleuandas.*

68 *Vbi vere collecta imponitur iure nostro nõ sufficit consensus ciuium.*

69 *Vasalli & feudatarij emphyteutæque Ecclesiæ subeunt collectas impositas à domino nostro Rege.*

70 *Mutata qualitate personæ fit bonorũ quoque & qualitatis ipsorũ mutatio, & infertur ad quotidianam quæstionẽ in hoc prætorio Galleco.*

71 *Expendit Vasallus reparando, soluendo tributa, onera, & collectas, non admissa distinctione magnæ vel paruæ quantitatis.*

72 *Expendit etiam nomine alimentorũ alendo dominũ esurientem.*

73 *Donatarius donatorem suum esurientem alit, qualiter quantumque.*

74 *Benefacere benefacientibus naturalis quædam æquitas est.*

75 *Feudũ quoq; emitur, & dicitur feudũ emptũ, & vasallus emens feudũ non tenetur alere.*

76 *Vasallus tenetur alere filium domini emortui, sicuti ipsum dominũ contra Molineum.*

77 *Expendere vasallus an teneatur pro domino incarcerato, vt ipsum liberet.*

78 *Vassallus an incidere possit arbores frugiferas.*

79 *Euertere domos, & incidere arbores frugiferas idem ius est.*

80 *Excissio arborũ generaliter fructuario, marito, emphyteutæ, vasallo, fideicõmissario, possessori maioratus, & conductori ad longum tempus prohibita est.*

81 *Circa arbores frugiferas excidendas plurimũ tribuitur consuetudini, loci qualitati, et arborum naturæ, ad euitationem pœnæ.*

82 *Expendit vasallus quia suis sumptibus sequitur dominũ bellantem, et valuasores comittantur Regem Romanorũ suis expensis, item et valuasini valuasores suos.*

83 *Expendit etiam feudatarius si feudum hæreditarium quid, et ex prouidentia quid ad emphyteusim.*

84 *Meliorationes factas à vasallo in feudo, finito feudo, per generationẽ vel aliter domino an acquirantur vel vasallo, agitur de. §. si vasallus, hic finitur lex et incipiunt consuetudines, et quod verius sit domino acquiri.*

De feudatario vasallo expendente, vel meliorante rem Dominicam.

Caput duodecimum.

1 POST eam quã de vsufructuario instituimus disputationem, constituta recuperatione meliorationis, & expensarum, traditaq; ratione omnium quę expendit circa res, quas vtendas, fruendasque succipit, item & demonstrata Iureconsultorum sententia, circa damna & deteriorationes, quæ negligentia ipsius contingãt in his rebus quæ sibi fruẽdæ tradduntur, quoniam pleraque ex illis

lis trahuntur ad vasallum, emphyteutã, maritum, & conductorem, de his quoq; nonnihil agendum est, priusque de vsufructuario disputandum fuit, vt quæ illis cum eo communia inuenirẽtur, præmonstrata esse intelligantur. Inter hos vero vasallus vel feudatarius primum locũ obtinuit qui initio eius iuris quod nos feudorũ vocamus, nihil ferè ab vsu
1 fructuario separabatur. Initio enim cõsuetudinum feudalium feuda in sui primeua origine erant momentanea, neq; nisi ad tempus concedebantur, immo si verum amamus, personalia erant, sicuti & ipsum ius fruendi, quod cum persona extingitur, nec aliquod ius dominij nec vtilis nec directi trãsferebatur in vasallum, sed ipsa cõmoditas duntaxat quã vsusfructus quoq; nomine intelligim⁹, quæ commoditas sicuti in vsufructuario animaduertimus morte finiebatur, ob eamque causam neque ad hæredes suos, legitimos, vel extraneos, feudalis illa commoditas transibat. cap. vno. In quibus causis feudũ amittatur. §. in primis. versi. huius autẽ generis, ibi ita datur alicui vt proprietas quidem rei immobilis beneficiatæ, penes dantẽ remaneat vsusfructus vero illius rei, ita ad accipientẽ transeat, vt ad eum hæredesq; suos masculos siue fœminas (si de his nominatim dictum sit) in perpetuũ pertineat: Postea vero sensim receptũ fuit, vt ad filios & nepotes ex eis tantum extenderetur, deinde ad descendẽtes masculos, primum vsque ad quartum, postremo vsque ad septimum gradum, & nouissimo iure vsque in infinitũ & perpetuo ꝓtraheretur, cap. vno. §. hoc quoque de feudi successione. Ibi & olim obseruabatur, vsque ad quartum gradũ, tamen secundum quosdã hoc ideo quia postea nõ vocatur feudum paternum, alij autem dicunt vsque ad septimũ gradum, postea vero alia natio & gens aliã consuetudinem recepit, vnde hæc iura consuetudines quoque nuncupari consueuerunt: qui locus suo iure proprio id exigit vt de primordio feudorum nõnihil attingendum sit, quodquidẽ vt meipsum lectionis varietate recreem, eos enim excessus non poscebat institutum nostrum, non grauatè quidem faciam, video enim præclarissima ingenia in diuersas sectas abeuntia, quod quidem rei difficultatem satis ostendit, tum etiam quia iucundus labor est, antiquitatem rerum indagasse, quam licet nõ assequaris dum aliorum scripta in vnũ colligis, optimè de studiosis commeritus videri poteris, quibus doctissimorum sententias ꝓposueris, vt ex his liceat sibi, quã eruditiorem esse iudicarint amplecti, nec enim hæc doctis reijciẽda sunt, quę passim in priuatas disputationes incidunt: quorum si imperitus sis, quanuis ad forum parum pertineat, indoctior tamẽ iudicaueris: nec nostra hæc ætas pragmaticos accipit, aut probat, qui vllam iuris partem à se secrestent, & alienam
2 iudicent. Omnia decent aduocatum, & causarum patronum, quem si ex Cicerone definire velimus, eum esse dicem⁹, cuius domus oraculũ est ciuitatis, cuiq; ex hac causa ignorare nihil liceat, vt animaduertant quam prouinciã succipiãt, qui aduocati munus insolenter sibi ambiunt.

3 Guillelmus igitur Budeus vel suis dũtaxat de asse & partibus eius editis commentarijs posteritati illustris, in l. Herénius. ff. de euictionibus ad priscorũ Romanorum institutum feudalia hæc iura refert, apud quos iam inde à Romuleis temporibus, patronorum & clientum institutæ noscuntur necessitudines quę initiũ habuere ex Dionisio Alicarnaseo libr. 2. quem adducit Vldricus Zazius, secundus post Budeum, licet ipsum nõ referat, existimo quia nondũ ad manus eius peruenerat, alioqui vir ingenue eruditus virum eruditissimũ non dedignaretur habere socium, & comitem excogitatæ quoque à se sententiæ, quanuis

eo no-

eo nomine, non obſcurè reprendatur à Carolo Molineo in principio, in cõſue tudinibus Pariſienſibus. numero. 12. & ſeq. Dum eum tamen variè laudat: Romanæ igitur Clientellæ initium fuit, fauor egentium, permiſſum enim fuit plebi Romanæ, quem ſibi velent ex Patricijs in patronum eligerent, vt his fortunarum ſuarũ defenſoribus iniuriam potentiorum propulſarent, ſuccepto pro his à Patricijs apud iudices patrocinio, officium patronorum apud Romanos
4 omnibus ſuis coloribus depictum extat hodie apud Plautum Comicum, & veterem Poëtam, qui quoniam elegans locus eſt, huic transferri non iniquam duxerit, qui Romanæ Clientellæ exemplũ deſiderauit, nõ repertur⁹, apud hos, qui ad eã iura hæc dominicalia contrahũt. Menehemus igitur ſurreptus apud Plautũ in Menehemis, actu. 4. ſcęna. 2. ſeipsũ excuſans quod citi⁹ ad amicã redire nõ potuiſſet, patronorum & Clientum munera ea ætate recepta ita proponit.

At hoc viuitur more morum moleſto maxume omnium
Atque vti quique optimi ſunt maxumi, morem hunc habent,
Clienteis ſibi omnes volunt eſſe multos, boni ne, an mali ſient,
Id haud quæritant, res quæritur magis, quam Clientum fides,
Quoiusmodi cluat, ſi pauper eſt, atque haud malus,
Nequam habetur ſin diues malus eſt, habetur is Cliens
Frugi, qui neque leges, neque æquon, neque bonum vſquam colunt.
Solicitos patronos habent, datum denegant, quod datum eſt,
Litium pleni, rapaces, fraudulenti ſunt viri,
Qui aut fœnore, aut periurijs paratam rem habent
Mens in querellis, iuris vbi dicitur, dies ſimul
Patronis dicitur, quippe qui pro illis quę malæ fecerint
Loquantur, aut ad populum, aut in iure, aut res eſt ad iudicem,
Sicut me hodie nimis ſolicitum quidam habuit Cliens,
Neque quod voluit agere, quicquam licitum eſt, ita me adtinuit
Ita detinuit apud ædiles prælijs factis plurimis
Peſſumisque, dixi cauſam, conditiones retuli
Tortas, confragoſas, plus minus, opus quam erat, multo dixeram
Controuerſiam vt ſponſio fieret, quid ille? prædam dedit,
Nec magis ego manifeſto teneri hominem vnquam vidi
Omnibus male factis, teſtes tres aderant accerrumi,
Dij illum omnes perdant, ita mihi hunc hodie corrupit diem
Meque adeo qui hodie forum oculis vnquam inſpexi meis.

Veteranus quidam cũ vocatus in ius periclitaretur (refertur inter Octauij Augusti aphthemmata) adijt in publico Auguſtum, rogans vt ſibi in iudicio adeſſe vellet, Auguſtus ex comitatu ſuo ſelectum illico dedit, eique litigatorem cõmendauit, milles vociferans, inquit, an non ego Cæſar periclitante te Actiaco bello

bello vicariũ quęsiui:sed pro te ipse pugnaui,simulq; detexit cicatrices,erubuit Cæsar,atque ipsemet descendit ad patrocinium,veritus ne non modo superbus verum etiã ingratus videretur.Hęc fuerunt priscis illis seculis officia patronorum erga Clientes,hæc patronorum primordia,sanctissima illa tũc quidem cũ orta sunt, & reipublicę saluberrima, plena omni officiorum genere, & pietate maxima,procedente deinde tempore,ad multiplicandas lites,iurgia,& iniurias apta,patroni namque quos Cliẽtes defendendos susceperant,quoniam ad dignitatem suam pertinere videbatur, vnde vtilitas quoque pululabat, si in causis controuersis victores euaderent,contra phas,& ius,æqui,& pariter iniqui despecta ratione tuebantur & defendebant,conditiones dum referũt vt inquit Plautus,tortas confragosas,plus minus opus quam erat multa dicendo, quod hodie vtinam de aduocatis & forensibus patronis verius dici nõ posset, quam antiquitus de patronis Romanis à Plauto est scriptum,inde fiebat vt quo quisque in republica clarior erat,& rerum à se gestarum gloria illustrior,cuius authoritas apud iudices maxima esset, eo sibi plures in Clientes sese dederent: Appius Claudius à quo Appiorum familia processit à Sabinis cum Romam cum fortunis suis sese transferret, cum quinq; millibus Clientũ migrasse tradditur:hi vero Cliẽtes patronis suis obsequebantur,operas præstabant, & pecuniam cum opus erat,præsertim si filia nuberet,filiusve vxorem duceret, à quibus ad libertos quoq; hoc obsequij genus deriuatũ,posteà adaucta vrbe fuit, exortis bellis,& finitimis quibusque deuictis,seruisque iure belli,effectis, liber-
5 tateque donatis.Vnde hi Cliẽtes quasi patronis familiares cum hospitibus, libertis & familiaribus cõiunguntur Paulus in.l.sed & Cliẽtes.3. iũcta.l.2.Digestis. de vsu & habitatione:qui proculdubio ad hanc Clientellæ necessitudinem respexit antiquam,idem fecit Vlpianus in.l.si vero plures.5.Digestis.de his qui eiecerunt,vel effude,eandem secutus rationem quod hij familiares sint & domestici,addicti obsequio patronorum, idem Vlpianus cum amicis, & rursum cum libertis comparat in.l.qui penum. vers. sed qđ diximus Digestis.de penu. legat.ibi vsus sui causa paratum accipiẽdum erit,& amicorum eius,& Clientũ, & vniuersorum quos circa se habet,Proculus quoque vetus Iureconsultus Cliẽtum conditionẽ satis explicuit in.l.non dubito.7.Digestis de captiuis & posthlimin.reuers.et quemadmodum inquit Cliẽtes nostros intelligimus liberos esse etiam si neque authoritate,neq; dignitate,neq; iure omni nobis pares sint, vnde & Imperator Gordianus ab hoc obsequio à Cliente patrono debito,nomine ipso iam ea ætate translato latiùs ad debitorem,pro ipso debitore accipit in.l.3.ad finem.C.de nouationibus. Inde quoque iure nouiori,& ex eadẽ trãslatione nomine Cliẽtum litigatores intelligimus,sicuti & patroni postulatorẽ aduocatum, quam verborum notionẽ vsus hodie magis obtinuit Iustinianus Imperator in.l.rem nõ nouam.12.C.de iudicijs,iuramentum inquit præstẽt patroni, idest aduocati defensores,quod omni quidem virtute sua omnique ope quod verum, & iustum existimauerint Clientibus suis inferre procurabunt: hæc sunt in omnibus quinquaginta Pãdectarũ libris,& in nouis Iustiniani Codicis constitutionibus,veterum Iurecõsultorum,& Imperatorum,responsa,in quibus de Clientibus mentio fiat, sex numero,quatuor priora proprie nomẽ hoc accipiunt, duo posteriora transferint,à propria significatione ad translatam,pro debitore,& litigatore: omnia autem descendũt ex antiqua illa, & Romulea Clientella,quam à Græcis Romulus quoque accepit ex eodem Hali-

carna-

carnaseo.d.l.Guillelmus.Igitur Budeus iura hæc feudalia, & dominicalia iura, inter dominum & vasallum ad hanc Romanam Clientellam referebat, Vldricus Zazius qui Budeum nõ vidit in.l.2. de origine iuris in gloss.verbo curias, à Romanis ad reliquas gentes eam extendit, ita vt credere par sit, ab hoc veluti fonte dimanasse Francorum consuetudines, & vasallorum obsequia, quę sint veluti simulachra antiquæ Clientellæ, quo enim tempore, inquit, Romani victricia vbique terrarum signa circumtulissent, multi eorum remansisse in prouincijs creduntur, pars præsidio, pars agri vbertate capti, denique dum coloniæ dediucerentur, bona Romanorum pars eo loci commigrarũt, quibus cum multum agri, multum fundorum esset, ne pro Romano more carerent Clientibus, verisimile est incolas terræ in suum inuitasse patrocinium suosque eis fundos (prout cuiusque erat cõditio) in beneficium distribuisse tractu tũ tẽporis, quod omnia variat Cliẽtellarum nomine committato feuda à fœdore forsitã, curiasq; dominicales nominari cęptas vt qui clarioribus essent natalibus feuda, alij ex vulgo curias haberent dominicales, constitutis certis iuribus, quę dominos, quæ Clientes (quos vasallos vocant) respicerent, quorum aliqua cõsuetudine vt in feudis, aliqua pactis, vt in curijs constare dignoscũtur, hæc est Zazij coniectura de feudorũ origine, hãc Zazij coniecturam, de vasallis sequitur Claudius Cantiuncula, in suis Topicis legalibus, in loco à feudo ad emphyteusim, ipsa tamen Zazij cõiectura Budei, & Claudij, plena quidem est eruditione, & ipsa rerũ antiquitate, optimo cuique ingenio, & egregie erudito, non solum æqui boniq́ue consulenda, sed maximi facienda, agrestis enim, & inculti, immo planè rusticij ingenij est alterius operam & laborem, in re præsertim præclara despicere: aliorum enim stultitia frui cum iucũdum sit labore alieno frui, non potest nõ esse, & vtilissimum, & iucundissimum, ex multis enim illa coniectura reijcitur, quorum multa Carolus Molineus in principio ad cõsuetudines Parisiensis. numero. 12. Illa tamẽ fortiora sunt, quod necessitudines illæ Clientales, institutę videri possũnt, in commo-
6 dum & vtilitatem pauperum, & eorum quorum authoritas in republica minus valebat. quam patroni, quã sibi adesse cupiebãt, feudisticæ vero leges, Reges, & Imperatores, authoritate, diuitijs, armis, nobilitateq́ue excellentiores, si ad dominos conferantur, in Clientes & vasallos accipiunt, & iure cõstituto admittunt. Præterea illæ Clientellæ, obsequia & seruitia, aut rectius duas officia sua, in ocio, pace, & in medio foro exigebant, vbi lis agenda erat, & de causa cognoscenda, feudalis illa officiorum necessitas rei militaris est, siue bellum publicè, siue priuatim inentur, nulla est harũ societatum similitudo, separationes multæ: nulla illæ Clientellæ exigebant bona soli, hæc sine bonis communicandis cõstare non possunt: quorum dominium inter dominum & vasallum communicatione quadã commune, ius quoddã maius, & min⁹, efficiat, necessaria enim est rei immouilis inuestitura, vt feudum insurgat. c. vnico, quibus modis feudũ constitui potest. c. vno. in fin. in quibus cauf. feudum amittat. in illis nullæ dissolutionis causæ desiderabantur, in his dissolutio inuestituræ necessaria est, & eius renouatio, quæ sit prima causa beneficij amittendi in principio: denique illic vtrinque & patrocinij & obsequij fides ad omnia in personis, in rebus, & negocijs vniuersis, controuersijsq́ue causarũ officium extendebat, hîc vero fides, obsequium, & seruitium ad rem dominicalem contrahitur, in cęteris relaxata obligatione seruitij & obsequij. Post illos tres nullus fuit qui ad Clientum Romanorum vetus institutum consuetudines feu-

feudales referret, quoniã longius peti-
tæ videbantur, are planè longe dissimi
li, & omni ratione separata, itaque hæc
sententia post hæc relicta est suis autho
ribus, reliquis omnibus, qui secuti sunt,
7 in diuersas sententias abeuntibus. Ca-
rolus Molineus vbi supra, à pragmati-
cis non recedit nec latũ quidem vnguẽ,
illud mordic⁹ conatus defendere, quod
communi sententia receptum erat, scili
cet feudum, vassallos, & eorum iura, nõ
processisse à iure vllo Romano, nec à
Romanis legibus, aut Romuleis institu
tis, sed à iure quodam consuetudinario,
& quorundam moribus fuisse introdu-
ctum, atque hanc esse veritatem, idque
8 nu. 6. Quod scilicet in toto iure Roma-
no, non reperiatur verbum vasallus, sed
neque in Pandectis, nec in duodecim li-
bris Codicis, nec in libris institutionũ,
nec in Nouellis constitutionibus quas
authenticas vocamus, ita tenuerat An-
dreas Isernia, in prohœmio feudorum.
quæst. 4. idem notarant Iacobin. & Al-
uarot. in prohœmio feudorum. quęst. 7
& in titulo de cõtentione inuestiturę in-
ter dominum & vasallum, de inuestitu-
ra feudi, notabili. 4. Odofredus, Nico-
laus de Neapolis ibidem., & hæc senten
tia fuerat vna & concors omnium Scri-
bentium ad tẽpora vsque Budei, & Za-
zij, atq; eos secuti Claudij Cantiũculę,
ipséque Carol. Molineus à num. 15. Pro
lixa quadam temporum inquisitione,
quærit tempora quibus primũ hæ ipsæ
consuetudines in leges abierint, vnde
autem illæ consuetudines receptæ sint,
nec verbum, præterea quod nu. 19. atq;
alibi sæpe refert, Hispanos vicisse Caro
lum Magnũ, eisdemque vi captis, & bel-
9 lo victis dominatum fuisse, victa, & ca-
pta Hispania, dominioq; Caroli cogno
mento magni subiecta, sine teste, sine te
stimonio, sine authore est, egregiè qui-
dem ille effutire solitus est, in hoc vero
insanit aperte, nunquam festiuus ille vir
Hispanos pueros audiuit cãtilenis suis
Gallorum internectionẽ recolentes, ad
Pyrinæas angustias, vulgo en Ronces
Valles, vbi inglorius Carolus in Galliã
aufugit amisso exercitu cæterarum gen
tium domitore, & duodecim illis no-
bilissimis Ducibus, quos vulgus Frãcię
Pares vocat, misere interfectis, scio fore
10 Hispanas Historias viro Gallo suspectas
vt autem legitimo testimonio agamus,
adest Donatus, Aciaiolus vir Gallus, in
uita Caroli Magni à se non inelegãter
conscripta, qui deuictis Longobardis, à
Carolo, & Desiderio vltimo & postre-
mo Longobardorum rege capto, cum
vxore, & filijs, & fortunis omnibus. Li-
berataque Italia, quę tot seculis Barba-
rorum potentia oppressa turpiter iacue
rat, atque in Saxones translato bello,
hisque sub actis, ad Hispanos oculos cõ
iecisse Carolum ait, belli vero euẽtum
his verbis narrat. (Cum vero ea tem-
pestate Barbaræ gentes quæ nostræ reli
gioni perpetuum bellum indixerãt. Hi-
spaniã graui seruitute oppressam tene-
rent, Carolus rei indignitate commo-
tus, ad eam liberandam mentem cõuer
tit, id autẽ fieri posse arbitrabatur si in-
genti celeritate exercitu in Hispaniam
tradducto, prius hostes oprimeret, quã
illi parare subsidia possent, ad hanc igi-
tur rem agrediẽdam satis iam omnibus
comparatis castra mouet, & quam ma-
ximis potest itineribus in Hispaniã trã-
sire contendit, nec iam milles grauate
sequebatur, quod iam diu in animum
induxerat, quocunque à Rege Carolo
duceretur, belli præmium, exploratãq;
victoriam duci. Inter hæc ciuitates Hi-
spaniæ, quæ propinquores erãt finibus
Galliæ incertis rumoribus excitæ, ali-
quantulo sibi, suisque Regibus timere
inceperãt. Postquam vero per Pyrenæũ
saltum traduci, exercitus ceptus est, ru-
morque per barbaros manauit de aduẽ
tu Francorũ certior, ingens repente tre-
pidatio populos omnes inuasit non sa-
tis gnaros, quid aduersus tantum tamq;
horrẽ-

horrendum hostem sibi agendũ aut parandum foret, Carolus confestim superatis Pyrinæi iugis cum in fines Hostiũ peruenisset, militibus imperat, vt quã latissimè possint vagentur, & quã maximũ hostibus terrorem inferãt. Ex tẽplo ciuitates nonnullæ, cum ad petenda externa auxilia non sufficeret tempus, nec proprijs præsidijs res suas tueri possent, sponte deditionem faciũt, Augusta, & Pampilonia duæ opulentissimæ totius Hispaniæ vrbes quæ mandata Caroli aspernabantur, vi captæ, & prædæ militibus datæ cum alteram Frãci ad solum euertissent, alterã mænibus nudassent, tantum terroris omnibus gentibus iniecere, vt quas adissent, quasque non adissent pariter vltimæ propinquis imperio parerent, sic igitur Hispania fere omnes in Francorum potestatem deuenit victis præcipuè imperatum vt falsis relictis dijs, Christianæ fidei legem acciperent. Carolus rebus fœlicissimè gestis, cum incolumem exercitum in Galliam reduceret, prope Pyrinei iuga, in finitimarũ gentium quas nũc Vascones vocãt, insidias incidit, Insederant enim barbari in occultioribus locis expectantes occasionem gerendæ rei, vbi vero Frãcorum copias in angustiorem viam deductas viderunt: repente ex iugo, insuper imminentis, nouissimum agmen adorti, ingentem cædem, stragemque dedere. Nam Franci cũ neque euadere possent, in iugũ à Vasconibus occupatum, neque se explicare, suo metipso agmine in arcto hærentes simul ab hostibus simul ab iniquitate locorum oppugnabantur, nec iam primi in tam angustis locis ita celeriter vertere aciẽ poterãt, vt vltimis in extremo periculo constitutis opem in tempore, ac subsidiũ ferrent, itaq; & si animo viribusq; lõge superiores hostibus forent, alienis tamẽ locis pugnantes vitare non potuerũt, quin eo die insignem cladẽ acciperẽt, cecidere in ea pugna dolo hostiũ non virtute commissa, Anselmus, & Egibardus, summi in bello duces, alijque permulti fortissimi viri quorum opera Carolus sæpè in maximis certaminibus egregia vsus erat, sunt etiam qui Rolãdum Caroli ex sorore nepotem, præstantem fortitudine virum post ingentem hostium editam cædem eo prælio interisse dicãt. Hactenus Donatus, qui etiam si neque belli causas veras attigerit, neq; vere bellũ quo ordine gestũ fuerit narrauerit, victoriã tamẽ Caroli quã in Galliam reuersus reportauit, ab Hispanis tacere non potuit nec vnquã fœlicius cũ Hispanis Galli decertarũt:

11 quo tẽpore ergo cõsuetudines Francorũ de vasallis in leges abierint, vel ex his legibus perspicuũ est, vnde autẽ hæ cõsuetudines emanarint, inuestigam⁹, id quęrũt ingenia præclara, quæ vestigia apud antiquiores reperiãtur eiuscõsuetudinis, vnde ipsa dimanare potuerit, & dñicalia iura initiũ accepisse dici possunt, de quibus nihil Molineus: nec multũ periculi hodie est, si rẽ à Molineo

12 fictã sine authore eidẽcõcedamus, quorum Rex Philippus II. auspicatissimus, Caroli Augusti, & Imperatoris maximi filius, Philippi nepos, qui Hispanã ditionẽ fęlicissimę tenet, à Carolo Magno genus ducat: quẽ etiã si Hispanis dominatũ fateamur (qđ fateri quidẽ historiæ veræ nõ patiũtur) bene tamẽ cũ Hispanis cęli beneficio singulari actũ est, vt victores suos reges haberet: atq; adeo vt gen⁹ ipsum ducam⁹, ad Philippũ nostrũ, illud constituendũ est, Carolũ cognomẽto magnũ habuisse ex plurib⁹ vxoribus, filios tres, totidẽq; filias, Carolũ maiorem natu, Pipinum maiori proximum quem viuens adhuc pater rebus citerioris Galliæ, hoc est Flandriæ, & Burgundiæ præfecerat: habuit etiã Ludouicũ natu minimũ, quẽ Galliæ Aquitanicę vulgo Frãcia, & imperio fecit successorẽ, obiẽs. 5. Calẽd. Februarij, anno

Domini. 815. Aquisgran: Pipino successit, Begga, Begæ Pipinus secundus, huic Carolus Martellus, deinde Pipinus tertius, tum Carolus cognomento itẽ Magnus, deinde Ludouicus Magni filius, postea Godefridus Barbatus, eidem Godefridus Barbati filius, huic Godefrid⁹ tertius,
13 hunc secutus est Henricus tertij Godefridi filius, post hunc Henricus secundus primi filius, inde Hẽricus tertius secundi filius, postea Ioannes Henrici tertij filius, tum Ioannes secũdus superiori filius, huic Ioannes tertius secũdi filius, demũ Vbenselaus Ioannis Bohemiæ regis filius, Antonius quoq; Philippi Burgundiæ principis filius, tũ Ioannes Antonij filius conditor scholæ Louaniẽsis, primus ex hoc Philippus Ioannis frater, tum Philippus Burgũdiæ Dux, Carolus deinde Philippi filius, Maria Caroli vnica filia, Maximilianus Mariæ superioris maritus Philippus Maximiliani fili⁹, Carolus Philippi Regis Hispaniæ quoque, Cæsar Augustus, Philippi nostri Regis Potentissimi parentis, quorum omniũ res gestas Hadrianus Barlandus scribit, dũ Brabantiæ Ducum historiam contexit. Non igitur erat nobis aliena laus, si Hispani à Carolo victi essent, sed rei gestæ series & ordo, non patitur Molineũ impune abisse, redeo ad nostrum propo
14 situm Lucas de Pena in l. quicumq;. C. de omni agro deserto. libr. 11. asserebat contractum feudalem fuisse tempore Iustiniani, adducto ad hoc. § per tradditionem. Instit. de rerum diuis. exponẽs verbum stipendiaria. de prædijs datis militibus vt ex eorũ fructibus viuerent, stipẽdiorum nomine, vtq; reipublicæ seruiãt, absq; alijs stipendijs, & ita intelligit. d. §. per tradditionem, deinde ait, ea fuisse prædia data militibus veteranis, in præmiũ emeritæ militiæ. vt in l. Luci⁹. ff. de euictionib. l. sed etsi. ff. de rei vẽdi. sed re uera Lucas decipitur dũ existimat prædia data fuisse in feudũ, atq; eo nomine reprenditur à Molineo vbi sup. num. 4 &. 5. Lucas tamen inquirit originẽ feudorum, & consuetudinis, quæ sibi nõ inepte videri potuit dimanasse, ab illis largitionibus prædiorũ, quæ fiebant militibus, vt bello adessent, cum opus esset, nã ad agros veteranis assignatos in præmiũ emeritæ militiæ referri certe non possunt, iura feudalia, quæ plerũq; propter militiam futuram cõstituuntur, nõ in præmium expletæ militiæ, quod fere tenuit Sonsbech. 1. part. num. 31. ad vsus feudales indagabat originem feudorum Franciscus Conanus Commenta. iuris. libr. 2. cap. 9. nu. 5. qui existimat feudorũ
15 mores, venisse à Gallis ad Germanos, Italos, & Hispanos, & alios Europæ populos ex Cæsare libro. 3. de bello Gallico, vbi de Gallis ita inquit, qui opibus inter eos valerent multos habuisse deuotos, quos secũ in bellũ ducerẽt, soldurios sua lingua vocatos, quorũ hæc erat conditio vt omnibus in vita commodis, vna cum his fruerentur quorum se amicitiæ dedissent, quod si quid his per vim accidisset aut eundem casum ferrẽt, ipsi, aut mortem sibi consciscerent, hactenus Cæsar: soldurioriũ autem nomẽ à solda, hoc est à soldata dictum existimat, quod vt ego suspicor Gallicum vetus verbum est, aut Germanicum, significatque stipẽdium, Sold, enim Germani stipendium vocãt Abbas Vrsperg. de Philippo Imperatore ita inquit hic cum non haberet pecunias quibus salaria, siue solda præberet militibus primus cœpit distrahere prædia quæ pater suus acquisierat, alij ve-
16 ro nomen hoc, Soldata, deducunt à solidis, quib⁹ fiebat numeratio & solutio soldatæ, quis dicatur Dux, Marchio, Comes §. soldata. Soldata, inquit, est præstatio quædã annua gratuita, quæ à neutra parte trãsit in hæredem, morte enim dãtis vel accipiẽtis interueniẽte finitur & dicitur soldata quia plerũq; in solidorũ donatione cõsistit, quandoq; autẽ in vino & annona cõsistit hinc solidarij milites, idest sodilis, & solda, nẽpe soldata

con-

cōducti, proprius stipendiarij milites dicti sunt, vocat Cęsar in Cōmentarijs recepto patrio nomine soldurios. libro. 3. at Cantuannus inquit cum sexcētis deuotis, quos illi soldurios appellāt, quorum hæc est conditio. &c. A quo nō inepte soldati, nomen deriuatum est, apud Hispanos quoq; sicuti apud Gallos fuerunt deuoti quidam, qui se in custodiam dabant Duci, & Imperatori, qui eos duceret, & pro eis pugnaret, bellaque patria conficeret, elegās exemplum apud Plutarchum in vita Sertorij, mira enim deuotione sibi Hispanorum coniunxit animnos, pro quib⁹ sæpiùs fœlicissimè pugnauit, sed & in his separatio est. Erat enim fortuna communis in dominis, & vasallis, fortuna inęqualis est, nec video proprios & certos agros illis assignatos, sicuti in feudis perspicimus. Inuenit igitur Franciscus Conanus vir doctissimus elegantem originem, vel ab ipsis Gallis repetitam, cui iura hæc feudistica referret, quod quidem (quod de Zazio, & Budæo diximus laude dignissimum est. Cæterum non possunt ex æquo conuenire, immo dissident,
17 & separantur apertè: egregia enim illa fides soldariorum, vt patrono mortuo, sibi mortem adiicicerent, ferina est, & longè ab æquo & iusto aliena: quæ si cuiquam placeat, necesse est displiceant sanctissima iura, quæ vetant, in se suas quemque conijcere manus, Barbarorum illa consuetudo erat, valeant illi cum sua barbara consuetudine, nos mitiora, & magis pia delectent instituta, nec nobis illa iuris dominicalis origo sit.

18 Sequitur Lelij Taurelli vir doctissimi & eloquentissimi opinio non inelegans, in libello suo, quem de militijs inscripsit, is refert hæc feudistica iura ad agros Imperij extremos, quos solebant militibus Imperatores assignare, idque adstruit ex Lampidrio in vita Alexand. sola inquit quæ de hostibus capta sunt, limitaneis Ducibus, aut nobilibus donauit, ita vt eorum essent, si hæredes eorum militarent, nec vnquam ad priuatos pertinerent, dicens attentius militaturos, si etiam sua rura defenderēt, hæc Lampidrius, nec pertinet hæc assignatio, ad agros illos, de quibus proxime egimus, qui militibus diuidebantur in præmium emeritæ militiæ, de quibus Suetonius quoque in Iulio, assignauit, & agros veteranis militibus, sed non continuos, ne quis possessorum expelleretur. Isti enim dabantur, vt milles quiesceret, & in ocio acturus haberet paratas epulas, illi dabantur, vt in limitibus Imperij milles seipsum alens, agrumque suum ab incursionibus militum defendendo, Imperij quoque fines tueretur: atque hij sunt fundi & agri limitrophi, de quibus libro vndecimo in Codice Iustiniano mentio fit, editis legibus, quos ex Lampridio in Alexandro intelligere poteris, hancque largitionem animaduer- 19
timus familiarē fuisse Regibus Hispanis antiquioribus, qui pleraque capta ab hostibus militibus dabant vocabantque Frontera, quod è regionē, & è fronte hostes haberēt, de quibus quoque inferiùs aliqua, denique neque in his reperimus exactam similitudinem, namque militibus senio, & labore confectis edentulis agri illi, & fundi præstabantur, vt seipsos pascerent, simulque agros, & limites defenderent, at vero feuda plerumque iuuenibus neruosis, qui militare possint, & quo quo ducantur, domini possint & debeant subire obsequium: vbicumque bellum gerendum est, præterea nulla iura constituebantur inter ipsos, & Imperatores, in feudis diuersum est. Nec desunt, qui existiment hæc iura referri oportere ad eam consuetudinem quæ in prouincijs aliquot inoleuit, vt

latrones famosi,sceleratique viri,& qui crimen aliquot cõmisserint,in limitibus Imperij constituantur remissa accerbiori pœna,ita tamẽ vt cũ hostibus res sibi
20 sit futura, quos deprædari fas illis sit,dũ tamẽ à ciuibus abstineant,sed hęc indigniora sunt,& turpiora,quã quibus referri possint iura constituta.

Nec rursum hæc iura referenda sunt ad colonos & inquilinos, quibus agri
21 certi in perpetuum attributi sunt,ea cõditione vt cum eos collant, certam eorum nomine pẽsionem præstent, nec dimittere eos possunt,nisi forma legis obseruata de qua alias egimus, supra. c.9. nume.51. de quibus.l.6, &.18.&.19. C. de agricol.& censit.quia etiam si vulgò & iure nostro vasalli dicantur,in his tamen vasallis nulla est mentio,neque necessitas belli ineundi,& gerendi, nulla necessitas domini committandi, præter censum enim & pẽsionem nihil aliud ab his exigit dominꝰ,neque exigere potest,vt diximus, itaque existimabimus illos censitos colonos per similes vasallis de manso,quia apud iura hæc feudistica,mansus,vel mansum, neque domus est,nec area,neque hortus,sed ager certi modi ac mensurę,qui methetus ab
22 antiquis dicebatur quoniam in agrorũ diuisionibus mensores adhibebantur,qui & finitores à Cicerone dicuntur in Agraria oratione, quomodo autem diuiderentur,& quibus nominibus dicerentur extat Iulij Frontini libellus non inelegans,nec parum difficilis. itaque iure feudorum curtis est in manso, nomine autem curtis intelligimus domum, ædificium, & sæpè pro toto territorio, si de inuestitura feudi con-
23 trouersia fuerit.§. similiter. versiculo, si quis de manso,ibi si dominus reseruauerit sibi aliquid in ipsa curte, vbi curtis pro domo est,& ędificio, aliquando mãsus est fundus qui duobus bobus ad laborandum sufficit,quod inde dictũ existimat Zazius quod Germani dimensa prædia nominent Mansmat,Baldus vero à manendo dictũ existimabat, quod in eo manerent homines curtis aliquando pro toto territorio summitur,de Capitaneo qui curiam vendidit. §.1. quidam Capitaneus in quadam curte sua,
24 beneficium dedit. Hinc descendit verbum corte, & curiæ, vel curtis, & in legibus Baioar, est titulus de eo qui scandalum in curia Regis commisit, & mox in textu legitur, si quis in curte Ducis scandalum commiserit, item nullus pręsumat in curte Ducis scandalum commitere, adducit Franciscus Hotomanus. titulo de verbis feudalibus. verbo, Curtis qui alia adducit,hũc dicimus feudum in curte, dicimus & extra curtem, quibus modis feudum ammittatur. §.fina. versiculo item si quis feudum habuerit in curte domini sui, non poterit ipsum feudũ in aliqua parte libellario nomine alicui sine consensu domini dare, vel pignori obligare, similiter si extra curtem detinuerit, & dominus districtum habuerit, vel alium honorem si alienauerit sine domini voluntate iure ad dominum reuertitur, denique dicitur, curtis, quasi cohors. Cohors autem est apud Varronem.libro.4.de linguà Latina,quod in villa ex pluribus tectis coniungitur, & dicitur cohors, quod in eum locum pecus coherceantur. Item & de re rustica.libro.1.capit.13. cohortes in fundo magno, inquit, duæ aptiores,vna vt interius compluuium habeat lacum, vbi aqua saliat,qui intra stabulato cum venit sit semipiscina, & rursus in cohorte exteriore lacum esse oportet,vbi maceretur lupinũ,& rursum, cohors exterior crebro operta stramẽtis,vnde dicimꝰ cohortales aues, quæ ruri in villa aluntur,& saginantur, vnde Ouidius de vulpecula,abstulerat multas illa cohortis aues,& sæpe in hac significatiõe sine h,re-

h, reperitur, presertim pro septo vbi galli
næ & reliquæ aues saginātur, ita accipit
Varro. Et scribitur cors, ab hac igitur
corte rustica, dicta est curtis à Curte,
corte domini & ducis, ab hac corte quo
que dici cœpit locus ille vbi Rex est. In
qua significatione lex Hispana Partitæ
frequentior est. l. 28. tit. 9. partit. 2. Cor
te es llamado el lugar do es el Rey, e sus
vasallos, e sus oficiales, & rursum ibi, E
tomo esta palabra est nome del Latin, q̃
dizen Cohors, en q̃ muestra tāto como
ayuntamiento de compañas, ca alli se
allegan todos aquellos que han de hon
rar, e de guardar al Rey, e al reyno, e o-
trosi ha nome en Latin Curia, que quie
re tanto dezir como lugar do es la cura
de todos los fechos de la tierra. Quę om
nia pertinent ad ea quæ diximus, quod
cors, vel cohors domus rustica sit, inde
dicta est curtis domus feudi, inde curtis
ducis, inde corte, quod ad Ducē & Re-
gem confluant vasalli, inde dicti pares
curiæ vel curtis, qui causas feudales di-
rimunt, etiam si Dominus Didacus Co
uarru. Practicarum quæstion. cap. 4. nu-
mero. 10. ad curias Romanas referat no
men illud quod modo non disputo. Sic
igitur vasallus de manso videbatur idē
quod censitus, sed neque ille ad feuda
pertinet, quia preter Canonem, liber ab
obsequio belli est: vasallus dicitur no-
stro Hispano iure, & habet suum domi-
num, & colit domini mansum, & cur-
tem, hoc est cortem, siue cohortē, idest
domum vel ædificium factum in feudo,
desumpto nomine à septis pecorum,
quæ cohortes, vel cortes Latinè vocan-
tur, idipsumque Galleci faciunt, nam pe
cudum septa cortes vocant, cōdignè &
propriè obseruata vocis æthimo. In his
autem vasallis deest, & desideratur, fides
illa ad bellum, propter quam feuda insti
tuta videri possunt. lib. 1. tit. 1. ad finem
in vsibus feudorum, ibi nisi Romam cū
illis in exercitum perrexerint, itaq; hij
vasalli sunt terra addicti, ita vt terra vē-
dita, ipsi quoque venditi censeantur. l. 2.
& l. 7. C. de agricol. & censitis, nec pun-
cto temporis à terra decedere ipsis licet
l. colonos. 14, C. eod. vasallorum vero
gens, de quibus feudistica iura sunt in-
genua est & militaris, & nomine militis
vasallum feudisticum intelligimus, eo-
que nomine significantur vasalli feudi-
stici, si de feudo defuncti contentio sit
inter dominum & agnatos vasalli. §. 1. si
de feudo defuncti militis sit cōtentio in
ter dominum & agnatos, & de lege Cō
radi. §. ex eadem lege, & Clarius in. §.
similiter. ibi & ille qui accepit feudum in
ueniatur milles: propria enim & perpe-
tua vasallorum conditio est, vt simulat-
que bellum indicatur, cū armis, & equis
militaribus, præsto suis patronis fuit. In
his colonis & agricolis censitis licet vo-
centur lege nostra Hispana vasalli nullū
huiusmodi est obsequium & seruitium,
sed pensio duntaxat, soluenda singulis
annis.

25 Qua arrepta ansa & occasione nō de
sunt qui iura hæc feudalia referant, ad
colonos quosdam quos antiqui sæpe ar
matos secum in bellum ducebāt, eorū-
que opera, & auxilio vtebantur, quibus
Domitius vsus est, Cæsar de bello ciuili.
1. cap. 8. profectum, inquit, Domitium,
ad occupandam Masiliā nauibus actua-
rijs septem, quę ex Sicilia, & Sardinia
priuatis coactis seruis, liberisque colo-
nis suis compleuerat, & rursum. cap. 22.
certas sibi deposcit naues Domitius, at-
que has colonis pastoribus quos secum
adduxerat complet, itē Salustius in Ca
tilinario ipse cū libertis & colonis pro-
pter Aquilam adsistit, sed neque hæc ad
ius referēda videntur, sed ad factum, sci
licet, quia ita res postulat, vt colonos,
seruos, libertos, denique familiam sæpe
quis armat, vt sese suosque tueatur, nul
la tamen erat lex agri concessi, quæ ip-
sos in bellum cogeret, sed gratia, amici-
tia, & necessitudo, quia Ducem suum
prosequebantur.

26 Aliam ingressus est viam Franciscus Hothomanus, in feudis, qui feudum Lõgobardica lingua nihil aliud esse quã beneficium ait, esseque familiarissimum Germanis asserit, vt quæcumque iura, cõmoda beneficia liberalitate alicuius tribuuntur, ea generali vocabulo feuda Germani vocent, vt sicubi apud præclaros authores, beneficij mentio fit, rectè à Germanis feudi nomine significetur,
27 & passim iura feudistica beneficij nomine feudum intelligunt quod tertio quoque verbo reperies in legib⁹ quæ de feudis scriptæ sunt de lege Cõradi. §.1.2.3.4.&.5.& alibi sæpè de vasallo qui cõtra constitutionem Lotharij.§.1.& alibi, sępissime, hæc duo nomina, feudum, & beneficium pro eodem accipiuntur, Lõgobardica namque lingua feudum beneficium est. siue enim honos aut dignitas, siue prędia vrbana vel rustica, siue vrbs, siue Ducatus, Marchiæ, Comitatus, vel Regna, denique siue Imperium conferatur, Lõgobardi, & hos secuti Germani, hæc omnia beneficia vocabãt, & feuda, ad quod adducit Frãciscus Hotomanus exemplum, ex Otthone Frigingẽsi Episcopo, Ioanne Abbat. Vrspergensi, Ioãne Abbate Tritemio, Nauclero, & post hos ex Radeuico in lib.1.cap.9. quod exemplum in eo totum versatur, quod beneficium feudum sit accepta proprie nominis significatione. Adrianus Papa Imperatorem Federicum AEnobarbũ Romæ coronauit, eidemq; Roma pro-
28 fecto ita scripsit. Debes enim ante oculos mentis reducere quam gratãter alio anno mater tua Romana Ecclesia te suscepit, nec tamen pœnitet nos desideria tua tuæ voluntatis in omnibus impleuisse, sed si maiora beneficia, excellentia tua de manu nostra succepisset, non immerito gauderemus, hæc Adrianus, Imperator vero quia summ. Põtif. vsus est verbo illo, Beneficia, quasi Papa tacitè innuisset Imperium feudum esse Ecclesiæ, indignatus liberius quam Imperatorem Romanum decebat Germanico tamen more rescripsit, quas rescriptorias litteras reperies apud eundem Radeuicum. c.10. & refert idem Hothomanus. vbi supra, quas quidem Summus Pontifex, vti pium, & innocẽtem virum decebat, veræque mãsuetudinis institutorẽ, singulari animi moderatione accepit, & ad Cæsarem ita rescripsit, idem Radiuicus. cap. 22. occasione siquidem cuiusdam verbi quod est beneficium tuus animus sicut dicitur est commotus, quod vtique nedum tanti viri, sed nec cuiuslibet minoris animũ merito commouisset, licet enim hoc nomẽ quod est beneficium apud quosdã in alia significatione, quã ex impositione habeat assumatur, tũ tamẽ in ea significatione accipiẽdum fuerat, quam nos ipsi posuimus, & quã ex institutione sua noscitur retinere, hoc enim nomen, ex bono, & facto, est dictũ & dicitur beneficium apud nos non feudum sed bonum factum, in qua significatione in vniuerso sacræ scripturæ corpore inuenitur, vbi ex beneficio Dei non tanquam ex feudo, sed tanquã ex benedictione & bono facto ipsius gubernari dicimur, & nutriri, & tua quidẽ magnificẽtia liquido recognoscit quod nos ita bene & honorificè Imperialis dignitatis insigne tuo capiti imposuimus, vt bonũ factum valeat ab omnibus iudicari, hactenus Summus Pontifex feudorũ ergo nomine beneficia omnia quantũuis magna velut imperia, regna, magistratus, & aliæ dignitates appellãtur, ita que feudorũ appellatione militaria beneficia intelligim⁹. §.1. de prohibita feudi alienatione per Lothariũ ibi per multas enim interpellationes ad nos factas cõperimus milites sua beneficia passim distrahere, ac ita omnib⁹ exhaustis suorũ seniorũ seruitia subterfugere: vbi verbũ illud, seniorũ, interpretandũ est, idest patronorũ, qui feudo dato vasallũ sibi quęsiuit. Signor enim barbara vox est, Germanica primũ, quadñs significatur,

deinde

deinde ad Italos, Gallos, & Hispanos translata, & vsu accepta, non vero ab ætate, hoc est à senio deducta, quasi seniore res dños appellemus, longè enim petita isthæc acceptio est, præsertim cũ videamus minorem viginti quinque annis feudalem patronum esse posse, dato & concesso feudo, viris senioribus, qui merito patronum suum licet ætate minorem vocabunt seniorem, & signor, aut vt nos dicim⁹ segnor. §.1. per quos fiat inuestitura, & per quos recipiatur, inuestitura autem, inquit lex, aut fit de veteri beneficio, aut de nouo, quæ de veteri fit, etiam à minore potest fieri, & paulò inferiùs. §.2. Personam autem accipientis non distinguimus, non igitur ab ætate assumpta videri potest, sed à verbo Germanico, quod ab ipsis ad nos vsque dimanauit, nãq; vbique qui dominus appellatur, is signior à Germanis dictus reperitur, extat lex Caroli Magni, inter ipsius leges. capit.5. articulo.3. vt nullus comparet cauallum, vouem, & iumentum, vel alia, nisi illum hominem cognoscat qui eum vendidit, aut de quo pago est, vel vbi manet, aut quis est eius senior, plura adducit ad hoc Franciscus Hotomanus vbi supra, recepto igitur nomine à Germanis, scilicet feudum, quo beneficium significant, existimat ille feudum, moresq; & cõsuetudines feudisticas, deriuari posse, à beneficijs, quæ in alios conferuntur, præsertim vbi ex necessitate beneficij obsequium videretur iniũctum & seruitium, cumque hoc antiquissimum fuerit, etiam Romanis obseruatum, nõ inepte à Romanis consuetudines illas dimanasse arbitrandum est. Salustius namque Iugurtino bello scribit Masinissam, Micipsæ patrem victis Carthaginensibus in amicitiam populo Romano receptum, eique populum Romanum quascumque vrbes & agros cœperat, dono dedisse, qua de causa Micipsam ipsius filium Numãtino bello, equitum & peditum auxilium Romanis misisse, & Adherbal Micipsæ filius ad Senatũ sic locutus est. Micipsa pater meus moriens mihi præcepit vti regni Numidiæ tantummodo procurationem existimarem meam cæterùm ius & imperium eius penes vos esse, itaque censet ab hoc largitionis genere, quod tamen ad bellum habebat obsequium iniunctum existimat dimanasse feudisticum ius, quod priscis beneficium fuit, Lõgobardi autem vocarunt suo nomine feudum, idest militare beneficium, suamque coniecturam ille coadiuuat, ex eo quod verbũ hoc feudũ, deductũ videatur à verbo Germanico, Fed, quo bellum significatur vel publicum vel priuatũ, & feida pro capitalibus inimicicijs, & difeidare, pro eo quod nobis est capitales inimicitias denuntiare, & difeidatus, est is contra quem inimicitia est denũtiata Longobardica lingua, in Lõbarda, libro.1. titu.9. l. si quis hominem, ibi, quia filiæ quæ fœmineo sexu esse noscuntur, non possunt feidam leuare. & in legibus Franciæ libr.4. titulo.49. vbicumque aut culpa contigerit vnde feida contingere potest, & in legibus Longobardicis. titul.17. & titul.30. verbum feida inimicitia est. Ex quibus censet vir doctus, & eruditus verbum hoc Germanicum, ab ipsis Germanis inuentum beneficia significare, non qualiacumque, sed militaria, & quæ obsequium ad bellum succipiendum, iniũctum habeãt, nec enim vasalli solum ad publica bella solenniter indicta tenentur, sed & ad priuatas contentiones. §. fina. hic finitur lex. Deinde consuetudines regni incipiunt, contra omnes, inquit, debet vasallus dominum adiuuare, & contra fratrem, & filium, & patrem, nisi contra alium dominum antiquiorem, hic enim cæteris est præferendus. Hæc Hotomani sententia est, qui quod attinet ad nomen feudum, habet feudisticam legem contra se. §. fina. per

quos fiat inuestitura & per quos recipiatur, vbi feudum à fide dictum Obertus censet, nulla autem inuestitura, inquit debet ei fieri qui fidelitatem facere recusat cum à fidelitate feudum dicatur vel à fide, nisi eo pacto acquisitum sit ei feudum, vt sine iuramento fidelitatis habeatur, hęc Obertus, quem licet hoc nomine reprendat ipse Othomanus, ab eo tamen non est decedendũ, quanuis enim in his quæ pertinet ad nominum AEthimō, parũ aut nihil faciat apud cordatos, & eruditos viros legis authori-
31 tas, est nobis inter alias lex. 28. titul. 9. partita 6. quæ præter merum veterum figmentum, quos illa secuta est nihil aliud continet, de legatis tertio (inquit) En Latin tanto quiere dezir en Romance, como vna razon que es escripta en el derecho, que muestra porque palabras pueden ser dexadas las mandas. Cum multitudo legum effecerit, vt in partes distribuerentur, scilicet tres, non vero persona, verbum, vel res. Promiscuè enim in tribus tomis Legatorum, de personis rebusq́ue agitur, ac de significatione quoque verborum dicepta tur. In his vero Feudorum libris vbi de verbo Lōgobardo a Longobardis agitur, non potest non esse maxima ipsis authoritas, sicuti & in nostris legibus Hispaniæ sicubi de significatione, & vsu veteri verbi Hispani agitur, non vero exteri, & peregrini sacrosancta authoritas est, à qua decedere impium satis sit.

Hæc de origine feudorum scrita sunt vnde dimanarint feudisticæ consuetudines, quæ singula applicari feudo vniuersè cum non posint, applicata vero singula singulis generibus feudorũ magis propria videri poterunt, ipsa namque consuetudo varia est, & plura genera feudorum admisit, cum quibus nō inepte aliquæ quoque Romanorum veteres consuetudines conferri poterunt, cum enim feudum sit beneficium, ex largitate datum proprietate domino reseruata, vsufructu translato in accipientem, & eius hæres vtriusque generis &
32 sexus, si de his mentio in concelsione facta sit, vt tamen ipsi seruiant text. in capit. primo. §. beneficium. In quibus causis feudum amittatur. libro. 2. titul. 23. ad finem. & est illa recepta Scriptoribus, licet alias difinitiones traddant, sed in eundem sensum incidunt, vt scilicet, gratuita donatio feudum sit, retenta proprietate, sub fidelitate & exhibitione seruitij. Molineus in consuetudinibus Parisienbus. titul. 1. in principio. numero. 52. cumq́ue hæc gratuita largitas, & donatio, vel concelsio fieri consueuerit pluribus modis, neque vnus semper modus obseruatus sit, non vna lex, non vna eademq́ue constitutio, in concessione feudi, fieri poterit, vt diuersè consuetudines, diuersis quoque Romanorum moribus rectè applicentur, est nãque feudum aliud regale, vel vt alio nomine dicitur feudum dignitatis, in quo concedatur regnum, vel dignitas, Ducatus, Comitatus, à Rege, vel Imperatore, vel republica quæ Regis, vel Imperatoris instar sit, huic rectè applicatur Masinissæ regnum acceptum à Romanis, de quo superiùs, quod Micipsa fatebatur à parente sibi relictum, ita tamen vt Romanorum esse existimaret, procurationem existimans sibi solum commendatam, ligium feudum est, in
33 quo vasallus principaliter potestati domini personam suam subijciat, & cum persona sua, omnia bona sua, & iurat fidelitatem, nulla alterius fidelitate reseruata, vnde non potest quisquam esse duorum homo ligius. gloss. in Clement. pastoralis. de sententia & re iudicata. verbo. Homoque ligius. Ligius
34 enim est qui fidelitatem iurat vni, contra omnes de mundo nemine excepto. At vero in reliquis liberum erat ad antiquiorem dominum accedere, hic finitur lex. & consuetudines regni incipiunt.

piunt. §. fina. libro. 2. titul. 28. contra omnes debet vasallus dominum adiuuare, & contra fratrem, & filium, & patrem, nisi contra alium dominum antiquiorem hic enim cæteris est præferendus. Præterea in. §. 1. de noua forma fidelitatis. libro. 2. titul. 7. est noua forma iurisiurandi de nouo inuẽta in hæc verba, Ego Titius iuro super hæc sancta Dei Euangelia, quod ab hac hora in antea, vsque ad vltimum diem vitæ meæ, ero fidelis tibi Caio domino meo, contra omnem hominem, excepto Imperatore, ecce quod ibi Imperator excipitur, & quamuis in. §. fina. de prohibita feudi alienatione per Federicum. libro. 2. titul. 55. constitutum sit, vt in omni Sacramento fidelitatis Imperator semper excipiatur, vnde videri poterat semper, exceptus Imperator. Ac subinde videri poterat nullum esse ligium feudum, quia nulla concessio in feudum constitui potest, quin videatur Imperator semper exceptus, quod ad nos attinet, si quis à Rege Gallorum, vel Hispano, qui Imperio non subsunt feudum accipiant cum fidelitate præstita contra omnes de mundo, vel ab ipso Imperatore, regale id feudum erit, ipseque homo ligius, quia nemini accedere potest, nemineque excepto contra omnes stare debet, & licet Franciscus Hotomanus in disputatione de feudo. capit. quarto, isthuc conetur destruere, fundamenta eius non euertunt rationem distinctionis receptissimæ, cum etiam si apud Gallos, & Germanos, homo ligius, sit idem quod vasus, vel vasallus, & subiectus, tamen feudistæ reperta forma fidelitatis, in qua nemo excipiebatur ligium illum vocarunt, aiuntque necesse esse, vt in inuestitura ita nominetur.

35 Aliud est feudum francum, in quo inuestitus ad ea sola seruitia tenetur quæ expressa sunt in inuestitura, ad alia verò minime, atque hæc tria feudorum genera, scilicet, reuale, ligium, & francum, quæ communis & recepta diuisio constituit, vocant alij summum, medium, infimum, vt summum & primarium feudum regale sit, quod à Rege, vel Imperatore datum est, vt Ducatus, Comitatus, vel Marchia.

36 Et autem Marchia prouincia in limite posita, quæ tradditur semel expugnata alicui custodienda, dicta Marchia, à verbo March, Germanico, quod limitem significat, & Marchio est ille cui hæc prouincia commissa est, limitanea & finalis, de quo tamen videndus est Franciscus Hotomanus in suo Dictionario, verbo Marchionis, vbi insignem locum adducit Aluerti Krantij in VVandalia. libro. 3. capit. 16. licet alij existiment dictam Marchiam, & Marchionem, & Marischalcum, à voce Gallica March, qua equum significant, vt Marchio sit qui & præfectus equorum, vel equitum magister, & inde dictum quoque Marischalcum, idem Hotomanus vbi supra.

37 licet text. autem Marchia à Mari deducit, qui dicatur Dux, Marchio, Comes, Capitaneus, vel Valuasor, libro. 2. titul 10. in principio. qui à principe, inquit, est de Ducatu aliquo inuestitus Dux solito more vocatur, qui vero de Marchia Marchio dicitur, dicitur autem Marchia, quia Marcha vt plurimum iuxta Mare sit posita, qui vero de aliquo Comitatu Comes appellatur, qui vero de plebe, vel plebis parte appellatur Capitaneus, qui propriè valuasores maiores olim appellabantur, licet autem text. dicat Marchiam, dictam à Mari. Verius tamen est nomine Marchiæ intelligendum esse prouinciam ad limites Imperij, cuius custos Marchio dicitur, legitur titulus inter leges Francorum. libro. 4. de vasijs dominicis ad Marchiam custodiendam constitutis. Summum igitur, & suppremum feudorum genus

 est,

est scilicet regale, quod ex largitate principis proficiscitur, & dicitur etiam feudum dignitatis & qui hoc genus feudi accipiunt valuasores appellantur, item vasij, seu vasalli, vel valuasini, vel beneficiati, vel in feudati, vel fideles, vel feudatarij, quæ nomina generalia sunt, vt beneficiarium significent, rex enim Francorum libro legum. 4. cap. 88. feudatarios suos, Episcoporum & Abbatū, Comitum & reliquorum nomine generali vasos vocat, & libro. 5. cap. 1. Ordinauit (inquit) de Carolo Magno per totam Aquitaniam Comites Abbatesq; necnon alios plurimos quos vasos vulgo vocant ex gente Francorum, eisque cōmisit curam regni prout vtile iudicauit finium tutamen, vasalli quoque dicuntur, diminuto nomine à vasis, dicti vasalli, dicuntur & valuasores, & valuasini, quod vero Franciscus Hotomanus existimat in disputationibus de feudis, lib. 1. c. 3. à vasis, dictos Basàs Turcarū, sine authoritate est, simile etiā erat apud Co
38 nanum vbi supra. Turcæ namque nomine patrio magnos Duces Basàs appellant, nec verosimile est ad has nominū acceptiones respexisse, & licet omnes beneficiarij proprie & feudatarij, vasi, vasalli, valuasores, & valuasini appellentur, propria obseruata vocum significatione, illud obtinet respectu Principis, & quantum pertinet ad regale feudum, summum scilicet & supremum, in quo genere sunt, sæpe Reges, Comites, Duces, Marchiones, Capitanei, nam quod attinet ad medios, hoc est ad ligium feudum, quod conceditur sæpe ab istis Ducibus, Comitibus, Capitaneis, & Marchionibus, beneficiarij hij & in feudati proprie dicūtur valuasores minores, §.
39 qui vero à Principe. Qui dicatur Dux, Marchio. lib. 2. titu. 10. qui vero à Principe vel aliqua potestate de plebe aliqua vel plebis parte per feudum est inuestitus is Capitaneus appellatur, qui propriè valuasores maiores olim appellabantur, qui verò à Capitaneis antiquitus beneficium tenent valuasores sunt, qui autem à valuasoribus feudum quod à Capitaneis habebatur, similiter acceperint, valuasini, idest minores valuasores appellantur, qui valuasini vltimum & infimum genus feudi constituunt, scilicet Francum, in quo præter seruitium inuestitura expressum nihil aliud continetur, & hæc pertinent, ad tria illa genera feudorum, regale quod summum est, ligium medium, francum, infimum, in quo licet omnes feudatarios, & beneficiaros, vasos, vasallos, valuasores, & valuasinos appellamus, vsu tamē feudistico regales vocamus vasos, & vasallos, medios, vel ligios vocamus valuasores, infimos autē vocamus valuasinos, qui francum feudum adepti sunt, hæc est trimembris illa diuisio feudorum, quæ passim ab Scriptoribus tradditur, vsu foren si recepta.

40 Vides igitur ex superioribus nō inepte, sed eleganter applicari posse feudi genus illud supremum, & maximū, quod nos regale vocamus, beneficijs à Romanis acceptis, quale illud Masinissæ est apud Salustiū. Tum illud quod de Marchione dicimus, nō absimile est his quæ ex Lelio Taurelio adduxim⁹, hoc enim beneficij genus tale erat vt beneficiarij his à quibus beneficium accipissent domi forisque adessent armati, togæ militiæque subituri obsequium, vtque arces & castra in finibus imperij sibi donata, defendentes, seipsos tuerentur, & imperij fines dilatarent, pertinentque hæc, omnia ad feudum regale, quod qui acceperint propriè vocantur vasi, aut vasalli, reliqui qui ab his feuda accipiūt valuasores, vel valuasini, si à minimis accipiant beneficiun, in Hispania enim nō agnoscimus aliud genus feudi, quā largitates & beneficia principum collata nobilibus, propter quæ nobiles, qui vrbes, castra, & oppida accipiunt, eadem custodire teneantur, & Regem suum sequi,

qui armati, quocumque bellum indixerit ibi ipsi cum armatis adsunt, vulgò, Con lanças. Et hac ratione isti nobiles
41 solum beneficiarij, vasalli vocantur Regis Hispaniæ, non verò reliqui, solum enim vasus, vel vasallus Regis vocatur, qui ab eo habet castra, vel oppida, vel vrbes. l.1. titu. 25. part. 4. & l. 2. eod. titu. & part. quod tenet Molina. lib. 1. de Primogenijs Hispanorum. capit. 13. nu. 48. cum autem verum sit, eos qui accipiunt à Regibus Hispaniæ hæc beneficia, scilicet, Duces, Marchiones, Comites, & Capitaneos, dici vasallos, eos autem duntaxat dici proprie hoc nomine nostro iure non probo, vel ex ipsis legibus quæ allegat idem Molina d. l. 1. titu. 25. part. 4. E vasallos son aquellos que reciben honra, e bien fecho de los señores, assi como caualleria o tierra, o dineros, por seruicio señalado, que les ayan de fazer. Et dict. l. 2. eod. tit. & parti. & l. 4. eodem, clariùs, Vasallo se puede fazer vn home de otro, segun la antigua costũbre de España en esta manera, otorgandose por vasallo de aquel que lo recibe, e besandole la mano por reconoscimiento de señorio. Et ibi rursum, Tor
42 nase home de otro. Nobiles enim Hispani cum à Regibus acceperint vrbes, & redditus propter seruitia facta & facienda feudistæ sunt intelligendi, Andreas in capit. 1. in fin. in additione, ex quibus causis feudum amittatur quod ad ligiũ feudum nõ inepte refertur, de quo Clarius in. l. 4. eodem. vbi quod duorum simul vasallus dominorum esse nequit, & quemadmodum decedet ab vno, & ad alterum accedet, quæ ad ligium feudum referenda sunt, & non nihil pertinent ad Clietellam Romanam, de qua Budeus & Zazius vbi supra, nemo enim
43 duos patronos habere poterat, nec vnquam habuit. Tertiũ autem genus feudi infimum, scilicet, francum, ad vasallos solariegos Hispaniæ rectè applicatur, qui ad ea solum tenentur quæ in inuestitura expressa sunt, nec quicquam aliud de quibus supra egimus. capit. 9. numero. 52. & cum agricolis censitis recte comparantur itaque licet nouiores in eo laborarint vt consuetudines feudisticas vniuersæ referrent ad mores Romanos, vniuerse id fieri nequit, singula autem genera rectè applicari possunt.

44 Præterea Micipsa non otiosè aiebat, patrem suũ Masinissam sibi prædixisse, regnum suum populi Romani esse, procurationem suam esse, & ad se pertinere: vt vet⁹ possemus intelligere feudi genus, namque feudum aliud vetus est, aliud nouũ. illud vel ab antecessore præsentis domini constitutum vel antecessori vasalli concessum, antiquum enim feudum successionem respicit siue proximam, siue remotam, ideoque paternum feudum & auitum, & hæreditarium cõtinet, cum antecessorẽ habeat, qui dederit vel acceperit. §. 1. per quos fiat inuestitura, & per quos recipiatur. libro. 2. titulo. 3. Inuestitura (inquit) aut fit de veteri beneficio aut de nouo, quæ de veteri etiam à minore potest fieri. Aliud est nouũ quod & ab eo domino, & ei vasallo, de quibus agitur constitutum est. d. §. 1. & §. si duo fratres, de feudo Marchiæ, vel Ducatus. libr. 1. titu. 14. si duo fratres simul inuestiti fuerint de beneficio nouo, & non de paterno, si vnus eorum sine descendẽtibus masculini sexus mortuus fuerit, dominus succedit nõ frater, maxima autem vtilitas huius distinctionis est, quantum ad alienationem feudi vel commissum, etiam in preiudicium filiorum & potest ipsum prælegare pater qui nouiter accepit, de quo Iulius Clarus. q. 41. & q. 40. verbo feudum. Vnde si quis habeat feudum antiquum si ipsum renouat. quod pertinet ad se & dominum feudum nouum est, at vero quo ad filios & agnatos, vetus est, ne ipsis fiat præiudicium ex nouatione feudi innouati sine ipsorum consensu, quod est elegãs ad renouationes emphy-

emphyteuticas, quas passim vnus ex cohæredibus emphyteutæ facit, vt fratres priuet cõmoditate & fructu emphyteusis, quia tale feudum ac subinde emphyteusis noua est respectu domini & nouiter accipientis, respectu vero fratrum & agnatorum est antiquum, nec quicquã ipsis præiudicat innouatio. Bald. quem refert Iulius Clarius quæst. 8. verbo feudum, in cap. 1. nu. 20. An agnati vel filij, quæ est sententia communiter recepta Iacobino in feudo. verbo itaque ipsi investiti nu. 14. versi. sed ponamus est igitur Micipsę recordatio parentis illa non ociosa sed oportuna, vt beneficiũ illud acceptum à populo Romano vetus & antiquum, Paternumque significaret, quod firmi⁹ esse solet & fortius, magisq; stabile, & permanens, quãto antiquius, & magis diuturnum, cum enim multa in concessione deesse possint & soleãt frequẽter, diuturnitas tẽporis sui ipsius beneficio omnia ea suplere solet, & potest.

45 Præterea reperiuntur etiam feuda nõ millitaria quæ non indigne, qui accipiunt censitis Romanorum similes videri possunt, cum pensionem persoluant, pro re recepta, ad millitiam autẽ & bellum nec ex forma inuestituræ tenentur, distinguũt enim tertio feudistæ, inter feudum rectum, & non rectum, rectũ voco proprium, & est quod proprijs feudi regulis continetur & legibus, & veram, & rectam, propriamq; feudi rationem & naturam, conditionemque retinet. Veluti, vt millitare beneficium sit, vt perpetuo iure teneatur, vtque ad hæredes trãseat, neque auferri queat, nisi ob felloniã. § præterea quid sit inuestitura. lib. 2 tit. 2. & in. §. item dicit vasallus, decontrouersia inter Episcopum & vasallum, lib. 2. tit. 20. ibi item dicit vasallus quod prius de suo recto feudo debet, aliud est non rectum, & improprium quod degenerat à recta ratione feudi, veluti quod millitare non sit, cuius causa fidelitatis sacramentum nullum interuenit, veluti quod. Certo & diffinito tẽpore finiatur, qualia sunt feuda Guastaldiæ, &
46 Guardiæ, Camerę, Cauenę, & Soldatę. §. 1. de feudo Guardiæ, & Castaldiæ, Guardia autem est custodia, vetus vox Germanica, vnde feudũ Guardiæ cum quis prędio custos imponitur hinc aliud est tenere pro feudo, & tenere pro Guardia. d. §. 1. de feudo Guardię, & ibidẽ Castaldia, siue Guastaldia, est cura, & Guastaldus prefectus siue custos curtis, & dicit actor, in legib. Lõbard. lib. 2. tit. 17. Si Guastald⁹ aut quilibet actor Regis post succeptas & commissas sibi ad gubernãdum curtes, aut casas Regis aliquid per donationem acquisierit. Hæc autẽ duo genera feudorũ Guardiæ & Guastaldiæ improprie feudum dicebantur, quoniã ad custodiam dabantur & curã non perpetuo. Idem est dicendum de feudo cameræ siue cauenæ sunt enim feuda non recta idest non obseruata recta ratione feudi, camera em̃ Lõgobardorũ lingua cõclaue est, in quo pecunia seruatur, & ita vocatur Hispanis, sæpe enim applicatur pecunia cameræ Regis, vnde feudum de camera, pro stipendio quod vasallo datur à domino, & cauena est cella, vnde feudũ de cauena, est annua erogatio vini, frumenti, alteriusue annonę quæ milliti tribuitur, itaque feudum de cauena, est feudum de cella vinaria vel frumentaria. §. sciendũ. de feudi cognitione, lib. 2. ti. 1. vbi inquit Obertus, sciẽdum est feudum siue beneficium nõ nisi in rebus soli aut solo cohærentibus aut in his quæ inter immouilia connumerãtur (veluti cum de camera aut de cauena feudum datur) posse consistere. §. si vero vassallus, quid sit inuestitura lib. 2. titulo. 2. Improprium etiam est feudũ soldatæ, quæ est præstatio vel solutio pro seruitio. §. si. qui dicatur Dux Marchio lib. 2. tit. 10. hoc vero feudi genus improprium, & non rectum non immerito referri poterit ad Romanorũ veteres millitias

litias de quibus diximus supra latè cap. 4. num. 16. Millitia enim vt ibi diximus erogatio erat, ex largitate Principis pro fecta, pecuniaria, vel frumentaria, quæ principio millitibus bello claris præstari cœpit, postea vero etiam togatis vnde feudũ de Guardia, Guastaldia, cameræ, cauenæ, & soldatæ proficisci non inepte existimabimus. Hoc enim efficim⁹ post ingenia illustria, vt singula feudorũ genera singulis quoq; Romanorum moribus relata ab ipsis profecta videri possint, omnia autem simul iuncta ad vnũ eundemque morem referri nõ possũt, vt Molinei & reliquorum sententia, qui à Romanis profecta negant isthæc iura dubia vel ipsarum gestarum rerum serie videri posit.

Plura alia de feudo traddũtur sed hæc pertinent ad originem feudorum, quæ pleri que obstinate ignota Romanis esse asseuerant, quod docti quidem fatentur, si leges scriptas de ipsis feudique cõstituendi rationem, regulas, legesq; respicias, cæterum si mores & consuetudines legibus ipsis comprobatas animaduertas non dubium est. quin originẽ acceperint à Romanorũ, Clientellis, millitijs, beneficijs, & prouincijs, adeo in his feudis eluceãt non obscura veteris consuetudinis vestigia. Et sunt hæc addenda ad ea quę traddit Aluarus Vazq, doctissimus, quæst. 39. iuris emphyteutici vbi & in præcedenti, & alijs sequentibus latissimè de feudo quaten⁹ potest ad emphyteusim referri, & elegãter agit. Nos tñ nostrũ institutũ secuti obseruata ratione quã traddidimus de vsufructuario, inquirimus quæ expendat vasallus, quas expensas, quasque meliorationes de suo teneatur facere, quasque recuperet à domino, quasque amittat, quæ
47 sit necessitas expendendi, hic enim nobis Ciclus est, extra quem videri possumus extra coream saltare, etiam si animaduertamus nullam esse posse tam cõstantem orationem, quæ non excessus quoque admittat suos, itaque principio constituendum est licere quidem argumentari de vsufructuario, ad vasallum, emphyteusim, & alios his similes, quibus fructuum percipiendorũ ius est plenum, & absolutũ, quales sunt, Episcopi Beneficiati, & maioratuum possessores, quia quantum attinet ad fructus, & ea omnia, quæ fructuum perceptores secũtur, fructuarijs similes sunt, etiam si in alijs disimiles videri possint, & in hoc constituitur argumentum inter hos vbi inter eos eadem ratio inueniatur, licet enim maioratus possessor dominus sit, licet emphyteuta, & vasallus ius fortius quam in fructuario sit, habeãt, licet Episcopis & Beneficiatis aliquãto debilius, tamen cum omnes iure proprio fructus percipiunt quantum ratio ipsa fructuũ percipiendorum patitur, quantumque natura & qualitas eorum omnium quæ fructus consequuntur fert, optima est collectio ab vsufructuario, ad feudatarium, emphyteutam, possessorem maioratus, Episcopum & Beneficiatum, quia vna eademque ratio est in his, contrarium autem argumentum non constat, quia ratio feudatarij emphyteutæ est, quod argumentum passim agnoscunt viri doctissimi, quia quando vnum adæquatur, alteri, tunc rei ad quam fit adęquatio nihil adijcitur, sed tribuitur ipsi adæquato quicquid est iuris in re ad quam fit adæquatio, l. illud. ff. de donationi. caus. mort. l. 1. §. 1. ff. si quid in fraudem patroni, quãdo autem duo mutuo adæquantur, tũc hinc inde vires vtriusque adæquãtur. l 2. C. cõmunia de legat. Auth. in successione. C. de suis & legitimis hæredibus. Bart. in. l. 1. ff. de leg. 1. & Iasson ibidem. nu. 37. cum autem æquiparemus vsumfructuarium vasallo, ius fructuarij quod comparatur tribuimus vasallo, non vero contra vasallum dicimus in omnibus fructuario similem. Ex qua ratione ita colligebat Molina, lib. 1. de Hispanis primog. cap. 7. nu. 8. Pinell. latis-

latissimè in.l.1.C. de bonis mat. part.2. num.72. versiculo secundo ampliatur, quod sæpe repetit. Vbi etiam in octaua ampliatione, extendit ad conductorem ad longum tẽpus de quo nobis inferius agendum est, quia ratio quę versatur in fructuario propter fructus, & quæ fructus sequuntur, reperitur etiam in conductore: ita quoque argumentatur Aluarus Vazquez in quæst.16. numer.1. statim post principiũ de alluuione, & idẽ argumentum non receperat, propter diuersam rationem in quæstione.15. numero.10. & rursum admittit idem argumentum. quæst.17. vbi de tributis agit, quæ & quanta quis soluat, recepit illud argumentationis genus Franciscus Hotomanus c.34. vbi supra. & recipiũt feudistæ reliqui.

48 Et primo quidem sicuti receptũ est in vsufructuario vt rem cuius fructibus fruitur conseruet, & tueatur ne deterior fiat. l. eum ad quem.7. C. de vsufruct. l. vsufructu. §.1. eodem, ædes enim sartas tectas habere debet, prædia culta, fundos, reliquaque in eo saltẽ statu, in quo erant, cum fruendi ius concessum est, quod proximo capite diximus, id quoque recipiendum est in vasallo. text. in §. publici latrones. vers. quicumque aduocatiam suam de pace tenẽda. & eius violatoribus. libro.2. titu.27. allegat ad hoc Franciscus Hotomanus. §. fina. & penultimo. Hic finitur lex. libr.2. tit.28. sed nihil facit. tenet Zazius in Epitome feudorum. part.10. cõclusione.8. quod ex hac causa potest priuari feudo. Afflictis decisione Neapolitana.265. versiculo.11. Molineus in cũsuetudinibus Pa-
49 risiensibus. titu.1. §.30. numer.166. & in hoc argumentantur ab emphyteusi ad feudum. argument. auth. qui rem. C. de sacrosanct. Ecclesijs, nec existimat Molineus distinguẽdum esse inter feudum perpetuum & temporale, vt scilicet in hoc admittatur priuatio ob deteriorationem, in illo vero non admittatur, ex eo scilicet: quod feudum perpetuum, sit in nostro patrimonio, & liceat nobis salte tem impune abuti rebus nostris, qua iũ sum⁹ integri moderatores & arbitri, cõcludit tamen Molineus non licere vasallo deteriorare, vel destruere in magnũ, & perpetuum detrimentum domini, & deuastationem feudi, quid enim si vasallus, turres, castella, menia vrbiũ, euertat, curtem destruat, vniuersum fundum in syluam abire patiatur, profecto non possum nõ videri dolo, hæc effecta, quę ne populator quidem, aut patria hostis efficeret. Talisque deterioratio procul dubio dominum ad iudiciũ admittet, iudexque prudens ex ea causa quę talis tantaque sit feudum domino adiudicabit, in quo tamen ex tex. in dict. §. quicumque interpellatio domini necessaria est, vt vasallus reparet. non respiciẽtem autem & obstinate deteriorãtem
50 meritò à feudo iura excludent, & quanuis Iulius Clarus. quæst.56. verbo, feudum, existimet decedere se ab opinione Molinei, reuera idem tenet quod Molineus, vterque enim admittit priuationem feudi, ob deteriorationem magnã, quæ sit melioris, vel maioris partis fundi & feudi, Molineus enim eam deteriorationem admittit ad priuationem quæ
51 talis & tanta sit, vt more populatoris facta esse videatur, in quo tamen quod attinet ad deteriorationem prudens expectatur iudicis arbitriũ, qui de ea re cognoscet. Plurimum enim illud valet & admissum quoque est in feudalibus controuersijs. §. ad hoc. de pace tẽda & eius violatoribus. libr.2. titul.17. ibi. Bonus tamen iudex varie ex personis causis-
52 que difiniet. Aluarus Vazquez. quæst. 38. numero.22. iuris emphyteutici indistinctè tenet propter deteriorationem priuari posse vasallum, & refutat Iuliũ Clarũ sed reuera Iulius Clarus & Molineus idem tenẽt, vt dicimus, & pro ista sententia est nobis expressa. l.1. titu. 18. partit.2. ibi. Ca aquellos que los hã por here-

heredamiento, deuē los tener labrados e bastecidos de omes, e de armas, e de todas las otras cosas que les fuessen menester, de guissa que por culpa dellos, no se pierdan, nin venga dellos daño, nin mal al Rey, nin al reyno. Et loquitur lex. de castris, vrbibus, & opidis datis iure perpetuo nobilibus Hispaniæ, quam concessionem diximus non absimilem feudo regali, quæ fit Marchioni, Duci, aut Comiti, aut Capitaneo, ibi, La vna de aquellos aquien el Rey da los castillos por heredamiento. Et subdit lex propter deterioaationem, vel alienationem priuari posse, ibi. Porende el que perdiesse el castillo, o lo enagenasse a sabiendas aquien fiziesse daño, o guerra al reyno, o al Rey del, faria traycion conoscida, porque deue perder todo el heredamiēto que ouiere, e ser hechado dela tierra para siempre jamas, e el castillo deue tornar al señorio del rey como de primero. Et Gregorius Lopez ibi, verbo, Deuen las tener labradas. Tenet teneri dominos ad reparationē mœnium, & castrorum, suis sumptibus, & quod possunt ad illud cogi. Ex quibus omnibus elegans est æquiparatio fru-
53 ctuarij, & vasalli, vt de deterioratione omnino teneantur, & sicut ille tenetur tueri & defendere causam vsusfructus quo fruitur, vtcumque defendenda sit, siue manu, siue in iudicio, quantum per vsumfructum sibi liceat, id quoque omnino facere teneatur vasallus, quod si maiores expensæ necessariæ sunt, tunc requiritur dominus.

54 Culpam autem vasalli in hoc casu, etiam leuissimam admittimus tum ex his quæ diximus præcedenti capite. numoro. 30. quia versatur in hoc casu domini, & vasalli emolumentum commodum, & vtilitas ne ædes, mœnia, castra corruant, tum etiam, quia in vasallis exactissimā diligētiam requirimus. argument. text. in. l. 3. §. sciendum. ff. de officio præfecti. Vigilum, Gregorius Lopez vbi supra, verbo, Por su culpa perdiere el castillo. Vbi tenet quod custos castri qui ob leuissimā culpam ammisit castrum non puniatur pœna mortis. argumen. tex. in. l. 12. tit. 29. part. 7.

55 Ex eo etiam meritò descēdit, vt quia feudum propter deteriorationē, & maximum damnum reuertatur ad dominum, iurisdictio quam obtinent domini locorum in feudatam, vel apud nos à Rege concessam, ad dominum reuertatur, si domini locorum eadem abutātur, instar deteriorationis quæ in reliquis rebus cōtingit, & propter abusum & nimium excessum in exercitio ipsius sequitur, priuatio, in pœnam abussus, quod post Baldū, & alios in dict. §. quicumque aduocatiam. Innocent. Ioann. Andr. Geminia. & Philippum Francum, in cap 2. de reiudicata. in. 6. tenet Molineus vbi supra. numero. 166. quod quidem ex facto semel vidimus in hoc prætorio, lata sententia contra Domin. Fernandum de Castro, quia prætextu iurisdictionis, accusabatur raptū commisisse, posteà morte ipsius res cōsopita est.

56 Quin immo ex sola negligentia dominorum in administranda iustitia partibus & subditis reuertitur iurisdictio ad Regem & ad iudices Regis ordinarios, cum enim Rex Hispaniæ fundet intentionem in omni iurisdictione in Hispania iure communi Hispano. Gregorius Lopez in. l. 2. titu. 1. partita. 2. Auen-
57 danius de exequendis mandatis Regi Hispaniæ. cap. 1. part. 1. numero. 6. versi. idem probatur, obidque concurrit cum omnibus dominis sibi subditis quibus ab ipso concessa est iurisdictio. Palatios Rubios post Baldū, & alios quos ibi refert, in Rubrica de donationibus inter virum & vxorem. columna. 3. numer. 7. Auendanius vbi supra. numero. 31. versi. nam licet. Constat enim Regem nostrū in toto suo regno & qualibet eius parte fundatam habere iurisdictionem, cū sit monarcha & summus Rex, & solus in regno

regno suo.l.1.in principio. ibi ei & in
eũ omne imperiũ.ff.de cõstitu. Princi
pium.l. vna. ibi regiminis reipublicæ
ad Imperatores translatis.ff. de officio
præterij præfecti, isthuc autem funda-
mentum est de iure gentium. l. ex hoc
58 iure.ff. de iustitia & iure. C. in apibus.
7.quæst.1.Diuus Thom. 22. quæst. 66.
arti.2.Ideoque delirant, qui solum gra
dum appellationis domino nostro Re
gi reseruant,cõcurrit enim cum omni-
bus,inde est vt si domini locorum ne-
gligentes sint eorumque iudices,in ad
ministratione iustitiæ iudex regius,or
dinari? possit de ea causa,in qua negli
genter sese gesserunt cognoscere.In au
thentic. de quæstore. §. si vero forsan.
coll.6.& in cap. irrefragabili de officio
ordinarij.Grego.Lopez.in.d.l.3. tit. 1.
part.2.verb.per priuilegio. Carol.Mo-
lineus licet obscurius in consuetudini
bus Parisiensib.tit.1.§.2.gloss.2. nu.10.
Auendanius cap.1.in prima parte de
exequẽdis mand. reg. nume. 31.ad fin.
Quod in hoc nostro prętorio quotidia
num est,sæpe enim proponitur querel
59 la super homicidio, aut alio crimine,
contra delinquentes, & iudices domi
norum,in quorum territorio delictum
commissum sit, proponiturque iudicũ
negligentia, vt mage causę cognitio in
senatu retineatur, ex aduerso autem
proponitur causam præuentã, nec pos
se ad Senatum pertinere ante diffiniti-
uam,præcipitur autem, vt testes de cri
mine recipiantur,& acta iudicis addu-
cuntur,ex quibus si constet negligen-
tia iudicis,retinetur causa,& capti à iu
dice,quoque ad carcerem regium ad-
ducuntur,alias remittitur causa legiti
mè præuẽtione occupata,& in hoc ca-
su rectè competit iurisdictio quia ordi
naria est,vnde in hoc casu debet decli-
natoria ꝓponi à iudice domini vel ab
ipso domino,nam pars propter compe
tentem iurisdictionem non auditur de
clinãs,ita tenet Gregor.Lopez,& Mo-
lineus vbi supra, & fit quotidie.

Hæc enim omnia ex eo descendunt
quod scilicet vasallus tenetur repara-
re & conseruare, curtem feudalẽ & do
minicã,nec ipso feudo abutitur, illinc
descendit priuatio, & in iurisdictionis
abusu ipsius recuperatio ad dominum
60 & in casu negligentiæ particularis illa
quoq; recuperatio, simile est qđ trad-
dit gloss. in cap.1.§. item qui domino,
in verbo iustitiam, quæ fuit prima cau-
sa beneficij amit.lib.2.tit.24. Vbi fit illa
æquiparatio quod sicut priuatur vasal
lus si iustitia abutatur, ipsam non admi
nistrando ita quoque dominus priua-
tur à proprietate propter eandem cau-
sam,& sequi. glos.Bald. & Præpositus,
& Iacobinus in feudo, verb. dictiq; va-
salli el primo, num.24.licet Iulius Cla
rius huic opinioni nõ assideat propter
æquiparationẽ vasalli,& domini, ęqui
paratio autẽ innititur in abusu ab vtro
que facto,& cõmisso,& reuera illa ęqui
paratio cognita est iure illo feudorum
cap.vno.qualiter dominus proprieta-
te feudi priuetur, lib.2.tit.47.& in va-
salo est, text.§.illud.tamen non lateat,
alias item qui domino, quæ fuit causa
beneficij amittẽdi lib.2.tit.24.Item il-
lud (inquit Obertus) non lateat, quod
si quis suo domino iustitiam facere no
luerit feudum quod tenebat perdet, si-
cut in alio libello tibi scripsisse hoc cre
do, quæ autem & quanta, qualisque in
iustitia hæc esse debeat, qui, quantus,
qualisve excessus, illud iudicis arbi-
61 trio relinquendum est.§.sed quia natu
ra.eod titu.& lib. Sed quia natura (in-
quit Obertus) nouas deproperat ede-
re formas, potest multis modis contin-
gere vt aliæ emergant causæ quibus vi
deatur iuste adimi posse feudum, ideo-
que iudex solers & discretus, & æquita
ti obsecundare solitus, cuncta subtili-
ter dispẽsans prouideat, si qua fuerit an
tiquioribus causis similis, seu maior, vt
proinde sciat vtrum beneficiũ sit am-

mit-

mittendũ an nihilominus retinendum.

62 Illud consequens est an sicut vsufructuarius ratione fructuũ tenetur ad tributa, & onera, ita quoq; & feudatarius, in quo deducta ratione ab vsufructuario vti dicebamus concludendũ est, teneri beneficiatum vel vasallũ ad onera & tributa, cum fructus rei dominicę percipiat, in quo faciũt quę diximus capite præcedenti nu. 45. & seq. & in terminis ita cõcludit Pinellus in. l. 1. C. de bonis mat. part. 2. num. 72. ampliatione. 2. post Chassan. in cõsuetud. Burg. Rub. 4. §. 6. In quo vide supra cap. proximo. nu. 46, hæc enim onera & tributa sequũtur fructuum perceptorē, cũque infeudat⁹ fructus percipiat, reliquum est vt ad onera hæc & tributa teneatur, & ex hac ratione ita cõcludit Aluar. Vazq. iuris emphyteutici. q. 17. nu. 3. omnia de his tributis cõstituta in vsufructuario habēt locũ in vasallo & feudatario ex ratione, quæ eadē reperitur in vtroq;. Molineus in consuetudin. Paris. tit. 1. §. 22. nu. 156. & 158. vnde omnia quæ constituta sunt de his oneribus & tributis in vsufructuario habent locum in vasallo.

63 Quin & in collectis quæ imponuntur idē obseruãdum est propter eãdem rationē hæc enim rationē fructuũ sequuntur. Pinel. d. l. 1. p. 2. nu. 72. sexta ampliat. & est in hoc argumētatio recepta ab vsufructuario ad vasallũ, quia vterq; percipit fructus, cõstat enim in feudis imponi posse collectas & talias à Rege, vel Imperatore, vel republica nõ recognoscēte superiorem Barones vero, Comites, Duces, Marchiones, Capitanei & alij inferiores, qui superiorē recognoscunt nõ possunt valuasinis suis, nēpe subditis collectas, & taleas has imponere, quanuis habeant merũ imperiũ, & omnimodã iurisdictionē, sub quocũque prætextu, siue belli, siue famis, siue pestis, siue ad reparationem mæniũ, aut murorũ, aut pontiũ, hęc enim impositio collectarum est de regalibus, & ad principē pertinet. l. vna. C. de super indictis: libr. 10. c. 1. quæ sint regalia & quanuis iure cõmuni ciuitas, vel cõmunitas pro necessitate præsenti poterat collectare subditos. l. omnes. C. de operibus publicis. AEgidius Boscius, tit. de principe & ei⁹ priuilegis. nu 95. Chassaneus in consuetudinib. Burg. rub. 1. §. 4. gl. & surses sub nu. 47. Math. de Afflict. in cõstit. Neapolitanis tit. de contumacia vniuersitatis. lib. 1 Thomas Grãmaticus, cons. 69. iure tamē nostro Hispano hoc ius limitatũ est vsq; ad quantitatē trium millium morapetinorũ, qui efficiunt drachmas argenteas Romanas, octuaginta octo, pl⁹ minusve. l. 16. tit. 1. libr. 7. Ordinati. quæ est. l. 25. tit. 6. libr. 3. in noua compilatione.

(64 in the left margin beside "peratore, vel republica nõ recognoscē-")

65 & licet Iulius Clarus. q. 29. verbo feudũ, disputet cõtra Boërium, decissione. 126. an ex possessiõe immemoriali subditos suos posset is qui supremus nõ est collectare, illud hodie cessat in Hispania vbi est dispositione. l. 24 in capitulis correctorũ reprobatur cõtraria cõsuetudo, de quo Auend. in. 2. p. de exeq. mãdatis reg. Hispaniæ. c. 14, nume. 5.

66 Debet tamen collecta proprie accipi nã si parochiani alicuius parochiæ, pro vestibus vasisq; sacris comparandis exigant quid inter se mutuo consensu, illa proprie collecta nõ est, nec indigēt licētia, & facultate regia, cũ fiat virtute consensus, Chassaneus in consuetudinibus Burgund. Rubr. 13. §. 6. gloss. de porte. Auendanius infra allegandus.

67 Idē dicendũ est si respublica cõpellat vicinos suos ditiores, vt mutuēt ociosã pecuniã, qđ hodie fit Cõpostellæ in hac frumēti miserrima charitate, quo enim tēpore hæc scribimus misere fame laboram⁹, & ad cõparandũ frumentũ, cuius à Gallis ad nos mira quantitas appulit, mas de dociētas mil hanegas cõpellũtur ditiores ciues pecunias mutuare Chassaneus vbi sup. rubr. 1. §. 4. vers. sed dicimus Auēdanius vbi sup. nu. 9. in his casibus quoniã collecta nulla imponitur nõ

timetur pęna legis Hispaniæ in alijs au tē casibus vbi vere collecta imponitur, non sufficiet pactum, nec concessus ci-
68 uium propter legem nostram Hispanā, ex quibus cauebis ab Auēdano, vbi su pra, nu. 7. &, 8. quod si feudum concessum sit ab ecclesia laico, iux. §. 1. qui feu dum dare possunt. lib. 1. tit. 1. in princip. qualia duo nos scimus in hoc regno dun taxat ab Ecclesia Diui Iacobi & Cōpostellanis Archiepiscopis concessa nobilibus huius regni, alterū Comiti Alta mirano, quod sine vlla cōtrouersia obseruatum est, alterū Marchioni de Sarria cōcessum, de quo lis & cōtrouersia mota est & adhuc pendet, Archiepiscopis renuētibus accipere seruitiū, equū phaleratum & certam pecuniæ quantitatē, isti enim feudatarij ecclesiæ, & rerum ecclesiarum subeunt collectas im-
69 positas à Rege nostro, etiam si Rex noster laicus sit, de quo licet maxima con trouersia sit ita asserendū est, ex æquipa ratiōe vsufructuarij, & feudatarij, idq; ex hac æquiparatione, & alijs vrgētissi mis argumētis in emphyteuta ecclesiæ cōcludit latissime Aluar⁹ Vazquez. q. 17. nu. 11. & alijs seq. cuius rationes om nes æque militāt in feudatario sicuti in emphyteuta, vterque enim habet vtile dominiū, quod quidē in vasallo laico, laicū est, qđ ipse latissime ꝓbat, nu. 12. vnde quia laicū & prophanū est, etiā si sit separatū à dominio & proprietate ecclesię subiectū est domino nostro Regi, & patitur collectas ab ipso impositas, qđ probat adducto Petro de Ancharr. & Andrea Barbatia, Paulo, Cumano, Alexā. Alberto Bruto, Socino, Felino, Detio, & Tiraq. in retractu Linagier. §. 1. gl. 13. nu. 8. & Siluano, cons. 9. nu. 23. qui solus cōtradicit. Tū etiā quia muta ta conditione personæ videtur mutata
70 conditio bonorū. l. Paulus alias per pro curatorē. ff. de acq. hęred. l. fiscus. ff. de iure fisci. l. eū quidā. § si debitores. ff. de publicanis. C. vno. §. verum. de iure patronatus. lib. 6. & comprobatur ex alijs quos adducit idē Aluar⁹ Vazqz. nu. 25. vers. quibus accedit vbi latè, tū ex ratione & tēpore præscriptiōis quia licet aduersus quālibet ecclesiam requirantur quadraginta anni. C. de quarta. de præscriptionib. authē. quas actiones. C. de sacrosſ. eccles. Grego. Lop. in. l. fi. tt. fi. p. 6. aduersus tñ ecclesiæ vasallos, vel emphyteutas ad præscriptionē vtilis eorū dominij sufficit tēpꝰ cōmune sicuti aduersus alios priuatus. Bart. in. l. si publicanus. §. in vectigalibus. ff. de publicanis, Balb⁹ de præscrip. 1. part. 5. princip. in princip. nu. 19. & . 20. Tiraq. vbi supr. & alios allegat ipsa Aluarus Vazquez, vbi sup. nu. 13. Ex quibus cōcludit cōtra Laurentiū Siluanum. cōs. 9. & eius fundamentis respōdet, & est vera opinio, quod quotidianum est in nostro prętorio, deducto argumento ad aliā speciē, vt scilicet conductores rerū ecclesiarū, nam gaudeant priuilegijs ecclesię, quia mutata persona, fit quoq; qualitatis bonorū mutatio, Segura. l. 3. §. fi. ff. de lib. & posth. Tiraq. in primo retract. §. 1. gl. 13. nu. 12. Peralta in. l. cū patronus. ff. de legat. 2. ex quo Axiomate & his quæ diximus, etiā si alias ecclesia faciat notionē causarum Senatui nostro, hoc est facit caso de corte, pro suis rebus cōductores earundē, emphyteutæ, vel cēsuarij, notionē eā non faciet immo nec canonici quibus fit locatio ad vitam rerum ecclesiæ debitores suos adducent ad Senatum, quia mutata persona, qualitas quoque ipsarum rerum mutata cēsetur: de quo tamen cum obstinate disputatum sit sæpè variè iudicatum vidi, alijs iudicibus in alias abeuntibus sententias, sed verior est pars negatiua ex his quæ diximus, & ex Clement. 1. de de decimis. Clementina fina. de censibus, vbi Scriptores, & Geminian⁹ in cap. quanque. de censibus. lib. 6. Ioā. And. in. c. 1. de immunita. ecclesiæ. Alexand. consi. 9. volumine. 5.

Ex-

expendit igitur vasallus suis sumptibus ex his causis quas explicuimus, scilicet reparando,& reficiẽdo rem feudalẽ,itẽ tuendo & defendo,ne res deterior fiat, neve mansum,seu curtis,corruat,iurisdictionẽ iustè exercet,ne abussu,vel negligentia amittatur, expensas quoque eas facit suis sumptibus,quæ insurgunt propter onera & tributa quæ insunt rebus infeudatis,quin & ꝓpter collectas, & taleas impositas sumptus quoq; facit, quę omnia paria sibi sunt & cõmunia cũ fructuarijs,vigetq́, in vtrisque eadẽ ratio,ideoque iuris eadem admittitur dispositio,vnde neque magnæ neque par uæ expensæ vlla habetur ratio, quantũ enim fructus sufficere possint,tantũ ob has causas expendere tenetur vasallus
72 infeudatus expendit etiam vasallus ex causa alimentorum, scilicet si patronus inops sit,nec aliũde habeat vnde se alat, esurientem enim alere tenetur, quantũ ferant feudi dominici fructus, Dynus, Bart.in.l.alimenta.§.Imperator.ff.de liberis agnoscendis.& in tractat.suo alimentorũ.nu.45.Ionnnes Fab.& reliqui. §.sed etsi quis,cum parente, Institut.de actionib.Bald.in.l.1.§.sed scimus.C.de Latina libert.tollenda.Matthæus de Afflictis.decisione Neapolit.265.vers.29. Caccialupus in repet. c.1.in.15.concordantia.de feudi cognitione,tractat quæstionem Iulius Clarus.q.23.verb.feudũ Molineus in cõsuetudinibus.tit.1. §.30. nu. 145.præcipuum argumẽtum ad hãc conclusionem ex sententia Molinei,deducitur à donatario,qui nisi esuriẽti do
73 natori suo alimenta necessaria præstiterit,donatione quasi indignus priuatur. ex glo.in l.fin.verbo voluerit. C. de reuocandis donationib.quam dicit communiter receptam,& licet illa causa nõ sit expressa in.d.l.fin.scilicet negatio alimentorum,vt inquit eadem glo. & similis in.l.in condemnatione.ff.de regulis iuris,tamen constat quod ex causis similibus vel grauioribus expresſis in.d.l.fi. potest æque, donatio reuocari. Grauius autem est alimenta negare,quam iniuriam verbo facere, l. vel necare. ff. de liberis agnoscend.ex quo argumento,ita tenent prædicti, & licet in donatario quantũ adhoc,distinguant Albericus in.d.l.in cõdẽnatione,Anchar. Immol.Panormit.& Barbat.in.c.fin.de donationib.inter donatorem omnium bonorũ,vt hic alendus sit, & donatorẽ rei particularis,vt nõ sit alendus,distinctio tamẽ illa nõ placet Molineo,& merito,nõ enim existimat ferendũ,vt inofficiosus & impius donatarius maneat in lucro & liberalis donator extremã egestatẽ patiatur,obeãq; causam,siue particularis res donata sit,magna,siue maxima,siue parua,siue fructuosa nimis,siue parũ fructuosa,ad æstimationẽ rei deueniendũ existimat,vt tandẽ donatori iuxta modũ largitatis suæ succurratur, siue senex sit donator,siue iuuenis,cõtra Frãciscum de Ripa in.d.l.fi.eaque sentẽtia rationem habet,& naturalem illã ęquitatem animis nostris inscriptã,qua benefactoribus nostris bene quoque facere gratiã parem referentes compellimur quod ἀντιπελαργεῖν vocarunt veteres ex
74 ratione igitur quæ suadet alendũ donatarium,colligitur ratio alendi patronũ, & dicendum videbatur, alendum eum quantum largitas beneficij patiatur,instar donatoris Carolus tamen ita cẽset, vt si primus author feudi,qui liberaliter & gratis prædia sua in feudari passus est esuriat absq; dubio obseruandũ esse qđ de donatore alẽdo diximus, secus vero
75 si feudũ non fuerit gratis cõcessum,sed ob pecuniam,& quasi pręcij intercesſione emptum,quod fieri posse constat ex text.in.c.1.de natura feudi.lib. 1.titu. 7. ibi vel nisi emerint fundum, tunc enim precium restituendum est, secundum antiquum & rationabilem vsum. & in §. fina. qui feudum dare possunt. libr. primo. titulo. 1. vel nisi aliquid propter feudum acceperint, tunc enim nisi

restituto precio auferre nō possunt. tex. in.c.1. de feudo guardię lib.1.tit.2. Iuli⁹ Clarus.q.16.verbo feudum,& doctores feudistæ in prædictis locis, in hoc igitur genere feudi empti quia liberalitas nō reperitur, nimirum, si retributio quoque non reperiatur, vbi autem liberalitas est, oportet vt beneficus dominus vasalli beneficiarij beneficum quoque accipiat, famelicus & esuriēs, contrariū vero ait obseruandū in feudis antiquis, quorū viuentes patroni non sunt authores, & quibus vasalli beneficium non acceperunt, licet eisdem ad seruitiū teneātur, ex Albarot.& Præposito in.c.1.§. licet, si de feudo defuncti controuersia sit inter domin.& agnat.& alijs quos allegat, quod ego non recipio in filio, nepote, & pronepote, primi domini qui feudū concessit, nulla enim nec humana, neque iuris ratio suadere potest, vt quā ob causam pater meus esuriens videbatur alendus, non vidiar quoq; ipse filius

76 & hæres, cum si beneficium collatū sit à patre, non minus voluerit prospectū mihi pater, quam sibi, cui ex voto cūcta parabat, nec ius huiusmodi obligationes, distinguit à patre.& filijs, quos eosdem esse censet: itaq; in hoc libenter à Carolo decedimus, quoniam nulla subest ratio, quæ distinguat inter patrem, filium, & nepotes, nec ferēdum est vt tu habeas substantiam paternam, quæ mihi ex voto parabatur, me filio eodēque hærede esuriente misere: ex quibus quoque videas quantum probāda sit distinctio Iulij Clari.d q.23. qui distinguit duos casus, qui retenta superiore opinione sine dubio videri poterāt: itaque ex hac causa expendere cogitur vasallus, nō vero priuatur feudo, quia iure cautū non est, in consuetudinibus feudalibus.

77 Expendere autem vasallus an teneatur pro liberando domino incarcerato ob æs alienū, hoc est an debita patroni ex fructib⁹ cogatur diluere, & nisi diluat an feudo priuandus sit, breuiter dic, q𝑑 debita pecuniaria non tenetur soluere, nec ex fructibus feudi, ita resoluunt in hoc omnes concordi cōsensu, Carolus Molineus vbi sup. nu.146.& Iulius Clarus.q.24. præter eos quos ipsi allegant, omnes enim in hoc cōueniunt & ab hoc onere, & ratione expensarū liber est vasallus, operam autem & diligentiam tenetur adhibere vt dominum liberet. c.1. §. item si delator, quæ fuerit prima causa beneficij amittendi. lib.2.titu.24. ibi. (vel si cognouerit dominum inclussum, & eum cum potuerit non liberauit feudum perdit) in quo cauendum est à Carolo Molineo, qui existimat vasallū denegata hac opera nō priuari feudo, apertè enim loquitur contra text. in.d §. itē si delator, tenet etiam contra Doctores omnes ibi, & contra Iacobinum in suo feudo in verbo, dictiq; vasalli. nume.37. & tenuerat glo. ibi. cogi certe ad operā illam exhibendam non potest, cum liberum illi sit, vel operam adhibere vt pęnā euitet, vel pœnam volēs libensq; incurrere, quod si patronus dominus iuste inclussus sit, si vasallus operā illam neget, nequeat, aut nollit curare domini liberationem nō timet pœnam.d. §. item si delator, qui enim iniuste delinquit, iuste plectitur, ita limitat & explicat.d. §. item si delator. Isernia ibi & Iacobinus. dict. numero.37.& Iulius Clarus vbi supra, quæ sententia periculosa est, iustitia enim vel iniuria carcerationis depēdet ex futuro iudicij euentu, interim vero vasallus inique faciet si putet dominum iniuste fecisse, ob eamq; priuatam sententiam dominū suum in carcere relinquat sine præsidio, & litigatore.

Sed & illud quod in fructuario adnotabimus an incidere posset arbores frugiferas, repetēdum hic est ideo enim in vsufructuario disputanda illa omnia capita nostræ argumentationis fuerūt, vt ad feudatariam, maritum, emphyteutam, conductorem, possessoremque maioratus, præfata essent fundamēta, vasallus

sallus igitur sicuti & fructuarius deterio rationis damna abhorrens, frugiferarũ arborum fugiet incisiones, has enim in fundo feudali incidere nõ potest impune, ex his quę traddit Bart. & post eum Iasson. in. l. diuortio. §. si fundum. ff. solut. matrimonio. Paul⁹ de Castro in authentica qui rem. C. de sacros ecclesijs facit text. in cap. 1. §. si vero. de inuestitura de re aliena facta. lib. 2. tit. 8. ibi (meliorem namque conditionem feudi facere potest deteriorem vero sine domini voluntate, vel eorum agnatorum ad quos per successionem pertinet facere non potest) si enim propter deteriorationem mansi, vel curtis, aut domus, priuatur feudo, idem recipiendum est, propter incissionem arborum frugiferarũ, vtriusque enim eadem ratio est. l. elegã
79 ter. §. non solum. ff. de dolo. ibi, vel fundum & dum traddidit imposuit ei seruitutem, vel ædificia diruit vel arbores excidet, vel vineam extirpauit, quem text. dicit Iass. vbi supra didicisse se à Baldo. ad Speculum. in tit. de locato, statim in principio, versiculo, & hic nota qđ emphyteuta vel colonus: idque recipiunt omnes non solũ in fructuario vt dixim⁹ supra capite proximo sed & in vasallo, emphyteuta & marito, & cõductore fa
80 cit. l. si merces. §. culpæ. ff. locati ibi ipse etiã si exciderit non solũ ex locato tenetur sed etiã lege Aquilia. l. duobus. §. colonus. ff. de iureiurand. colonus cũ quo propter succissas arbores agebatur ex locato. l. in fraudem. §. si cõductor. ff. de iure fisci, in marito. l. diuortio. §. si fundus. ff. soluto matri. tenet ita in vasallo Iulius Clarus. q. 47. verbo feudũ, & hęc excissio arborũ generaliter fideicõmissario, marito, maioratus possessori, conductori ad longũ etiam tempus, emphyteutæ, vasallo: & fructuario impune nõ
80 licet, Tyraq. de retractu cõuentionali. §. 3. gl. 1. num. 23. idem Iulius Clarus. verbo emphyteusis. q. 26. Cæpola de seruitutibus rusticorum prædio. de montib. nu. 13. Molina in suo nobili tract. de Primog. Hispa. lib. 1. c. 22. nu. 5. quod tamẽ generaliter intellige ex Tyraq. vbi sup. & Iass. in dict. §. si fundum. num. 4. nisi so leant arbores frugiferæ huiusmodi excidi, ac tunc quidem alio loco excissarum substituentur, plurimum enim valet cõsuetudo prouincię, & natura & qualitas arborũ, sunt enim eius qualitatis arbores, vt nisi excidantur certis annis, adeo senescant, vt renascantur nunquam, & in hoc nostro regno oportet robora, castaneasque arbores statis tẽporibus nõ dico amputare, sed succidere, quoniam compertũ sit, senescere eas, excissas vero germina citius emissa propagare, ita-
81 que consuetudo, loci, cęliq; temperies, ipsaq; natura arborũ plurimum faciẽt, vt vasallus, emphyteuta, reliquiq; pœnã euitent huiusmodi incisionis, adde quæ diximus. c. proximo. nu. 32. & seq.
82 Expẽdit etiã vasallus, quia cũ teneatur dominũ defendere, suis sumptib⁹ faciat illud necesseest, primũ probatur per tex. in. c. 1. quibus modis feudũ amittatur. lib. 1. tit. 5. ibi. Si enim dñs præliũ cãpestre habuerit, & vasallus cũ morantẽ in ipso prælio dimiserit nõ mortuũ, nec ad mortẽ vulneratũ feudũ amittere debet, secũdũ tenet Iulius Clar. post Alex. in. l. recusare. §. si quis alio. num. 10. ff. ad Trebel. in. q. 21. verbo feudũ, & probat tex. in. c. 1. de allodijs. lib. 2. tit. 54. de profectione & expeditione regis Romanorũ Rõmã vt coronã imperij suscipiat, firmiter statuimus, inquit Federicus, tã in Italia quã Alemania, vtquicũq; in dicta publica expeditione Romam ad succipiendam imperij coronam regem, aut sub rege dominum suum nõ adiuuauerit, aut eundo cum ipso, aut pro quãtitate feudi stipendia militiæ persoluẽdo, si de vocatiõe legitima à dño suo cõuinci per cõpares suos poterit, feudũ perdat, & dñs in suos vsus illud habeat redigẽdi liberã facultatem. text. in. §. firmiter. de ꝓhibita feudi aliẽ. per Federic. lib. 2. ti. 55

debent enim feudatarij imperij qui ab Imperatore tenẽt feudum, quales Marchiones, Duces, Comites, & Capitanei, maiores scilicet valuasores, comitari regem Romanorũ, seu Alemaniæ, qui est Rex Italiæ, & Teuthonicorũ. c. 1. de noua forma fidelitatis, euntem Romã succipere coronam & nomen imperij, nam antea non dicitur Imperator. l. fin. C. de quadriennij præscriptione, ideq; & valuasini tenentur facere, scilicet, comitari dominos suos sequentes Regem Romanorum, idq; suis sumptibus, & in omni expeditione id constitutum est. d. §. firmiter, vel præbeant adiuuamen alium quẽ dominus vel Rex approbet, aut dimidium redditus vnius anni, quem reddat feudum. d. c. 1. de allodijs, & d. §. firmiter, Isernia & reliqui in dictis locis.

83 Expẽdere etiam aliunde tenetur feudatarius, si feudum hæreditariũ habeat nam onera omnia hæreditaria soluit atque ob eam causam expendit, quod vt pateat, oportet aduertere, feudũ aliud esse hæreditariũ, idemq; de emphyteusi constituendum est, aliud est non hæreditariũ, quod obtinere quidem potest, is qui prædecessoris emortui heres non sit, & dicitur feudum ex pacto, & de prouidentia, illud autem nisi hæres prædecessoris non obtinet, quia scilicet cõcessum sit pro se & hæredibus, alterũ vero quod conceditur pro te, & Titio, vel iure Francorum, quod primogenijs Hispanorum simile est, omnia hec late fundant nouiores Pinellus post Afflictis. decisione. 140. & decis. 119. nu. 1. & 2. Iulius Clarus. q. 9. & verb. emphyteusis. q. 16. Pinellus de bonis mater. l. 1. part. 3. nu. 48. Aluarus Vazquez. q. 43. iuris em-

84 phyteutici. nu. 1. & seq. Ludouicus Molina de Primogenijs Hispanorũ. lib. 1. c. 7. nu. 3. & 4. in dubio autem semper presumimus feudum hæreditariũ nõ vero ex pacto & prouidentia, de quo latè Aluarus Vazquez vbi sup. cõtra Pinellũ, idẽ Greg. Lopez tenet in l. 6. tit. 26. part. 4. verbo, Lo heredan. Si igitur feudum hæreditarium sit, idẽ de emphyteusi, tenebitur successor idemq; hæres onera hæreditaria subire, quanuis inuentariũ solenniter conficiat, quia feudum hæreditas est, & de hæreditate tenetur, & iuxta vires hereditarias, si vero feudũ ex prouidentia sit, aut emphyteusis non hæreditaria, tunc quidem nõ tenetur ad onera hæreditaria ex feudo, nullo etiam inuentario facto, quia cum non pertineat ad hæreditatẽ, nec iure hereditario ad se pertinet, ita tenẽt quos supra citauimus Iulius Clarus, & Aluarus Vazquez, Isernia in. c. 1. qui suum teneat. Alexan. cõs. 19. num. 18. lib. 5. alios effectus tradunt illi, sed iste pertinet ad nostrum institutum vide ad hæc omnia D. Didac. Couar. Variarum. libr. 2. c. 18. numer. 4. quæ plurimum faciũt ad. l. item veniũt. ff. famil. herciscundę, quia emphyteusis hæreditaria diuiditur inter hæredes, emphyteusis ex prouidentia minimè diuidetur proportionibus hæreditarijs, & quomodo faciẽda sit diuisio emphyteusis, an per commoditatem, an per regiones, an per æstimationem, & quid operentur verba illa, Y no se pueda partir, ni diuidir, y ande siempre en vna sola voz. Quæ consueuit apponi in emphyteusi, & rursum an verba illa solita apponi, Os aforamos a vos y a vuestra muger en vna sola voz, y al que postrero de vos muriere. Inducant ex expresso contrahentium consensu ius accrescendi, an vero nõ decrescendi, alibi dicemus non enim pertinet ad nostrum institutum.

85 Meliorationes autem quas vasallus fecit in feudo recuperat, finito feudo, vel per generationem finitam, vel aliter absque dolo & culpa vasalli, ita tenent Scribentes in. §. si vasallus, hic finitur lex, & incipiunt consuetudines. libr. 2. titu. 28. & Iulius Clarus verbo, feudum. quæst. 88. Franciscus Hotomanus in dict. §. si vasallus. recuperabit autem huiosmodi

expensas retenta hac opinione, vel exceptione, vel beneficio legis domũ. C. de rei vendic. vel incerti condictione, vt diximus superiùs, habita ratione meliorationum voluptatis, vtilium, & quæ necessario expendũtur, iuxta regulas superiùs tradditas, illudque æquitatem eã habet ne dominus ditescat cum aliena iactura, habeatque vasalli substantiam sine causa vlla itaque si ædificium erexerit, necesse erit domino vel numerata pecunia redimere. Neque potest dicere domin⁹ tolle rudera & saxa, quãuis id dicat ibi Baldus in. §. si vasallus. si est ædificium vrbanũ sed retinebit glo. in dict. §. vasall⁹. Guido Papa. decisio. 169. Decius consil 518. libro. 4. Idem obseruandum est si precio seruitutem fundo acquisierit, vt pretium persoluat domin⁹, si seruitute vti voluerit, & pro hac sententia quæ crebiori Scribentiũ sententia recepta est, allegant omnes. d. §. si vasallus, quẽ Iulius Clarus dicit apertum text. pro hac opinione, qui tantum abest vt apertus sit, vt obscurissimus videri posit attentius intuẽti ex illis verbis in fine positis (quidam alij dicũt ad dominum pertinere) iunctis his quæ adduximus supra. cap. 9. numer. 51. Ex quibus videbatur dicendum omnia ad dominum pertinere, idq; verissimè deduci videtur ex text. in dict. §. si vasall⁹, vbi Afflictis latissimè in quam partem inclino adiuncta ratione quæ tradditur à nostris Scribentibus ad. l. 46. Tauri, quam generaliter plerique intelligunt, cuius rationes omnes faciunt, & suadent posteriorem hanc sentẽtiam, scilicet quod nihil debeatur vasallo nomine meliorationum, ne scilicet detur via & occasio defraudandi dominum, ne vnquam feudum ad dominum reuertatur, sumptibus multiplicatis, ex crescẽtib⁹ his in eã quantitatem, quã dominus soluere nequeat, quo iure ergo conditores legum Taurinarum, nihil nomine meliorationum relinquũt vltimo possessori meliorãti maioratus res, nimirũ si & feudorum cõstitutiones in feudis id ipsum cõstituerint, vnde deriuata videatur. d. l. 46. de qua capite sequẽti agemus, itaq; verius existimamus feudum melioratũ relinquendum domino, nisi meliorationes eius generis sint, vt sine ruptura auferri posint, & ita intelligẽdum. §. si vasallus arbitramur: de quo superius. c. 1. & seq. multa, de augmento vero quod cõtingit in feudo inferiùs ducemus, itẽ de tesauro à vasallo reperto.

Notabilia ex capite sequenti.

1 A*N maritus sit dominus rerum dotalium, & numero. 2. quod nomine iuris gentium multa inculcet Acursius.*

3 *Thesaurus inuentus à marito in fundo dotali diuiditur, & nu. 4. quod fidelitas feudi dotalis sit penes vxorem.*

5 R*eleuium quid, & quid nobis sit, & num. 6, tradditur noua opinio de dominio vxoris.*

7 *An soluto matrimonio mulier remaneat domina rerum dotalium, & num. 8. quod dominium eiusdem rei posit esse apud duos diuersis respectibus. & num. 9, quomodo dos sit substantia vxoris & patrimanium.*

10 *Prohibitio alienationis nõ impedit dominiũ.*

11 *In Hispania quæ sint bona lucrata, & quod quærantur vxori quo ad dominium & possessionem. numero. 12. & numero. 13. quod in societate, & num. 14. quod iure communi non reperiuntur ista societas, & nu. 15. agitur de. l. 14. Tauri. & nu. 16. ratio ad. d. l. 14. & nume. 17. quæ sunt luchra quæ reseruanda sunt filijs.*

18 *Maritus quantum posit alienare hæc lucra, & numero. 19. an donare posit, & nu. 20. an posit legare.*

21 *An mulier in parte sua lucrorum habeat hypothecam sicuti in re mariti, & numer. 22. quod posit quis in re sua habere hyppothecam.*

23 E*xpensas ad alendam vxorem quatenus vir præstet, & de ægrotante vxore, & numero. 24. de expensis vestimentorum, & nume. 25.*

mero. 25. de expensis funeris vxorij, & numero. 26. de expensis faciendis cum vidua.

27 *Maritus soluit tributa, & pensiones, & collectas, & numero. 28. si maritus non soluat pensiones rerum dotalium an res dotalis pereat cōmisso. 29. & quod maritus tenetur de dolo & culpa.*

30 *Prælatus quid quantumque noceat Ecclesiæ, vel delinquendo vel omittendo, remissiue, et*

31 *Quid quantūque pater noceat filijs in emphyteusi ommittendo vel delinquēdo, & nu. 32. quid in feudis remissiue, & nu. 33. an pater renuntiando emphyteusi vel feudo noceat filijs remissiue.*

34 *Ad maritum pertinet periculum nominū dotalium, & nu. 35. agitur de. l. si extraneus. §. sed si pater. ff. de iure dotiū. & n. 36. de. l. 15. tit. 11. part. 4.*

37 *Cuius expensis fiat hæc exactio nominum dotalium, & nu. 38. parua & magna expensa respectu dotis accipienda est.*

39 *An maritus suis sumptibus tueatur castrū dotale, & nu. 40. tradditur ratio ad. l. cū quæreretur. § prædij. ff. de lega. 3.*

41 *AEdificia erecta in solo alterius coniugis cui cedant.*

42 *Vinea plantata in solo alterius cui cedat.*

43 *De meliorationib. factis in solo maioratus alterius, agitur de. l. 46. Tauri. & nu. 44. quod d. l. 46. habeat naturalem iustitiam, quæ potuit mouere eius conditores.*

45 *Dispositio. l. 46. generaliter accipienda est in omni re maioratus. & nu. 46. quod habeat locum in omni genere maioratuum, etiam in capellis, & anniuersarijs.*

47 *Dispositio. d. l. 46. non impedit abrasionē eorum quæ abradi possint, nisi æstimatio offeratur.*

48 *Dispositio. d. l. 46. non impedit repetitionem dotis, si à marito tota vel ex parte cōsumpta sit in meliorationibus.*

49 *Quæ dicitur necessaria expensa in re dotali, & quid iure nostro.*

50 *Si maritus leget vxori dotem suam an videatur remisisse deductionem expensarum.*

51 *Maritus litiganti secum vxori an præstet expensas, quid si indotata. nu. 52.*

53 *Pupillus agens querella inofficiosi an sit alendus & quomodo remissiue.*

54 *Diues litigans cum paupere an præstet ei expēsas remissiue.*

55 *Priuatus agens ad vtilitatem publicam an habeat expensas ex publico.*

56 *Mulier de adulterio conuicta an habeat expensas à viro.*

57 *Maritus an habeat ius retentionis in rebus melioratis, vel in rebus dotalibus propter sumptus & expēsas et meliorationes factas.*

58 *Maritus an compenset fructus cum expensis & meliorationibus.*

De marito expendente & meliorante res vxoris, quatenus expensas recuperat.

Caput decimumtertium.

MAritus quoq; suā particularē habet iuris rationem, ad expēsas, & meliorationes in rebus vxoris factas cōsequendas, quoniā variè expēdit, varieque meliorat, idque argumentū variè tractarunt Iureconsulti, vnde ad cæteros qui expendunt, solent argumēta deduci, per totū. ff. de impensis in rebus dotalibus factis, nos vero licet hæc probemus, quæ reprobari nō possūt tamé aliunde deducenda argumenta arbitramur, quæ suadeant repetendas vel recuperandas expensas, inuenta semel vera ratione, rerum dotalium penes maritū, hæc enim fere vniuersa traddita à Iurecōsultis aperit, ac subinde recuperationem expensarum & meliorationum suadet

det vel dissuadet, quãuis enim vulgo sic acceptum sit, vt maritus rerum dotaliũ vere sit domin⁹, cuius opinionis author
1 Acursius est in. l. in rebus. C. de iure dotium quem veluti ducem antesignanum sequuntur cæteri, ita tamen vt licet dominus sit aliquando tamẽ restituturus sit dominium illud, quasi dominiũ illud sit reuocabile, qđ sensit Bald. in. d. l. in rebus. & Bart. in. l. diuortio. §. si fundũ. ff. solut. matrim. vbi Iass. & Alex. quam tamen opinionem duo Imperatorũ responsa comprobare videntur. l. si prædium. 23. C. de iure dotium ibi, cum rei tibi quæsitæ dominium auferre nollenti minime potuerit. facit etiã. l. doce ancillam. C. de rei vendi. quæ vulgaris ad hoc est & notissima, neminique non est in ore, ex aduerso pugnat text. in. l. in rebus. C. de iure dotiũ. vbi Imperator ita inquit cum eædem res, scilicet dotales, & ab initio vxoris fuerint, & naturaliter in eius permanserint dominio, non enim quod legum subtilitate trãsitus earum in patrimonium mariti videatur fieri, ideo rei veritas deleta vel confusa est, qui textus apertus est, quod autem glo. ibi interpretatur naturaliter, idest iure
2 gentium, fere nullam interpretationem habet, ex his quæ notauimus supra. c. 3. nu. 14. & 15. & seq. vt enim ibi diximus illa iuris gentium, disputatio viros doctissimos sæpè decepit, dũ in illis verbis secretius quicquã subesse existimant, secũdo cõtra cõmunem est tex. in. l. si cõstante. §. si marit⁹. ff. solut. matri. ibi (atamẽ sæuitia quæ in proprijs culpanda est, in alienis cohærcẽda est hoc est in dotalibus) hæc Vlpianus qui res dotales respectu mariti alienas vocat, tertio est tex. in l. assiduis. C. qui potiores in pignore habeantur, vbi constitutũ est maritũ ex sua substãtia nõ ex dote mulieris debere creditorib⁹ satisfacere & separãtur ibi res, quarũ maritus est dominus, à rebus dotalibus, ibi oportebat enim disponi, maritos de substãtia sua creditoribus suis satisfacere, de mulieris aũt dote minimè. Quarto facit text. in. l. denique. §. sed vtrũ. ff. de minoribus, vbi quod dos est propriũ patrimoniũ vxoris, ex quibus videtur quod maritus fictione potius iuris, quã reuera sit dominus rerũ vxoris, nec enim veritas deleri potest, figmento iuris. d. l. in reb⁹, quod & suadetur, quia rei suæ quilibet est moderator & arbiter l. sed etsi lege. §. consuluit. ff. de petitione hæreditatis. l. in re mandata. C. mandatis. l. nemo. C. de Iudæis, maritus autem dote abuti non potest. l. si cum dotem. §. in sæuissimo. ff. solut. matrimon. Præterea thesaurus inuẽtus à marito in feudo dotali diuiditur quasi (inquit Iure
4 consultus) in alieno inuentus, quin & illud facit quia fidelitas feudi dotalis residet penes vxorẽ, non apud virum, quod probat Molineus. §. 25. nu. 2. tit. 1. vnde dificilis redditur constitutio illa Parisiẽsis, quod si vasalla nubat, releuiũ debeatur patrono, videbatur enim contrariũ dicendum ex his, quia dominium vtile, & fidelitas resident penes vasallã, ideoque cum non sit apertum feudum pro-
5 pter maritum superuenientem, respondendum erat releuium non deberi.

Est autem releuium munus honorarium quod nouus vasallus patrono introitus causa largitur, quasi morte alterius vasalli, vel si aliquo casu feudum ceciderit, vel apertum sit, appellarũt veteres introitum. l. his verbis. §. alumno. ff. de legatis tertio. ibi, & cum per ætatem licebit militiam illam cum introitu comparari volo) & nostro nomine hodie vocamus, Entrada, quæ datur cũ emphyteusis vel renouatur, vel de nouo conceditur, distinguitur à quinquagesima pretij parte, de qua in. l. 3. C. de iure emphyteutico, ob eam causam illa Parisiensis constitutio videtur cõtra rationem, quia vasalla ex his quę diximus retinet vtile dominium feudale. & fidelitatem, nec videri potest feudum apertum, vbi releuium debeatur, & sunt

addenda hęc Carolo leuiter enim ab eo attinguntur potuerunque adduci, contra illam constitutionem quæ cōtra maritum adducta sunt, vt dominus rerum dotalium videri non posit.

Tenent igitur ex his fundamentis no-
6 uiores homines non vulgariter eruditi dominium rerum dotalium reuera permanere apud vxorem, figmento vero iuris esse apud maritum, ad eos duntaxat effectus, quos ius explicuit, ad effectus vero iure non expressos non extendi fictum illud dominium, Duarenus in rubrica. ff. soluto matrimo. Corasius Miscell. lib. 5. cap. 14. Balduinus in principio quibus alienare liceat, vel nō institutis, & in l. naturaliter. §. nihil commune. ff. de acqui. possess. ex nu. 33. Zazius intellectuum singularium lib. 2. cap. 5. incipit declaratio l. in rebus. & quæ ibi tractantur. C. de iure dot. tenēt etiam alij quos refert. Pinellus in l. 1. C. de bonis mat. part. 3. nu. 13. ad fin. qui omnes respondent iura omnia quæ dominium cō cedunt marito rerum dotalium, intelligenda esse de dominio ficto non vero, ad effectū, vt maritus agat, vtq; re fruatur subiturus onera matrimonij, ita intelligunt. d. l. si prædium. l. dote. l. quæ dotis. C. de iure dotium. l. dotis. in fine. cum. l. seq. ff. eod. l. Pomponius. §. in dotem. ff. de acqui. possess. Itaque retenta
7 hac opinione cessat inuestigatio illa, an soluto matrimonio mulier fiat domina rerum doctaliū sine noua tradditione, planè si ipsa semper naturaliter retinuit dominium rerum suarum, nec maritus vere sed ficte fuit dominus ex. d. l. in rebus profecto nulla tradditio necessaria est, contrarium autē resoluebat Nouellus tractat. de dote. part. 8. priuilegio. 8. num. 1. Alexand. in. l. 3. nu. 6. in princip. ibi nam hodie. ff. solut. matrim. ad. l. doce ancillam. C. de reiuendicatione. respondent, ibi non tam concedi viro dominium quam ius & facultatem agēdi, & exercitium actionum, turpe enim videri poterat, marito tacēte, vxorē causam dicere, & cum vir domi sit vxorem in foro versari, cōmutato officio, simile est, quod pater agit pro rebus filij quem in potestate retinet, cum filius earū dominus sit, quod Pinellus vbi supra expēdit. num. 14. ita constituunt nouiores dominam vere esse vxorem, maritum ficte habere dominium ad effectus iuris, vt agat, vt cōseruet, vt fruatur, ne ipse, neue vxor ipso inuito alienet, vt commodius onera subeat matrimonij. Quod & Ludouicus Molina sentit, libro. 1. de Primogen. Hispan. cap. 23. num. 6. aitq;
8 tollerari dominium apud duos diuersis respectibus ex Bald in l. in rebus. nu. 6. in fin. C. de iure dotium. Paulus in. d. l. doce ancillam. C. de rei vendicat. nu. 2. alios refert Pinellus vbi supra, hæc autē nouior interpretatio accipienda est licet nullus eorū dicat, in bonis quæ mulier ipsa habebat ante quā nuberet, tūc enim ipsa naturale dominiū habet, maritus autem ciuile & efficax ad agendū, cum enim traddiderit ipsa, ita tamen vt aleretur, vtq; necessaria omnia sibi cū victu alimentisque præstarentur, profecto in illa tradditione tam sibi cōsuluit, quam marito, neque omnino bona illa à se obligauit, quæ vitæ quadam communione cōmunia esse voluit. Nec mirum si naturaliter domina sit eorum bonorum, quæ omnino aliena minimè esse voluit. Vnde duplex insurgit illud dominiū duplici respectu, ꝓbat mihi text. expressus in. d. l. in rebus. text. quē text. vocat noue opinionis Zazius Scipionem, & ansam, cui ipse inhæret, in illis verbis (cum eædem res & ab initio vxoris fuerint) cætera autem iura, quæ vocant dotem Patrimoniū vxoris. d. l. sed vtrum. §. ergo. alias. l. 3. ff. de minorib⁹. alibi substantiā vxoris. d. l. assiduis. alibi vocāt aliena bona respectu viri. d. §. si maritus, variè exponuntur à doctoribus, & facilem habent responsionē, vndecunque proficiscantur bona dotalia, sem-

ſemper enim reſpectu vxoris & vxori dantur accipiēte maritò, ideo ſubſtātia & patrimoniū vxoris eſt dos, quā ipſa viuit & ſuſtinetur, ſicuti ſubſtantia & patrimonium filiorum bona paterna ſunt licet ipſorum pater & naturalis & ciuilis ſit domin⁹, vnde in hoc caſu accipiēdum eſt quod diximus ſoluto matrimonio non indigere vxorem tradditione, ad recuperādum dominium, quia cum ipſa dotē ex rebus ſuis conſtituerit, quarum à principio domina erat, naturale illud dominium ſemper retinuit, at vero ſi pater, frater, aliusve dotem conſtituat, & tradet, cum ipſa à principio dominium eorum nunquam habuerit, nullum dominium retinet, neq; naturale, etiam ſi ſubſtantia ipſius ſit & patrimoniū, quia ex ipſis alatur & ſuſtineatur, quia propter tradditionē quæ facta fuit marito, mariti fiūt. l. tradditionibus. C. de pactis, ex ratiōe. d. l. in rebus. quo caſu neceſſaria eſt tradditio ſoluto matrimonio, & ad alia quotidiana opportuna hæc inueſtigatio eſt, & hoc caſu neque naturale dominum apud vxorem eſt, ſed totum apud maritum conſtante matrimonio, cum communi et recepta ſententia.

10 Neque interdicta marito alienatio rerum dotalium quicquam pertinet ad dominiū, diuerſa enim ſunt, neque mutua ſit illatio inter diuerſa, cum iure cōſtitutū ſit, vt in plurimis iuris partibus, vere dominus non alienet, rurſumque alibi alienet non dominus, vt iniqua argumētatio illa ſit, dominus eſt ergo alienat, peſsimaque illa collectio eſt, alienat ergo eſt dominus: primum vel in ipſo marito perſpicitur, in tutore, ſacerdote, quibus ex cauſa alienatio cōceditur, dominium denegatur: ſed elegans eſt exemplum noſtro iure Hiſpano in his, de quibus agim⁹ marito & vxore: ſatis enim conſtat, ex iuris noſtri diſpoſitio-

11 ne bona omnia lucrata conſtante matrimonio, communia eſſe mariti & vxoris. bona autem lucrata vocamus nō ſecundum ſtatuta Italiæ, quæ vir ab vxore, vel vxor à viro lucratur, ſed quæ conſtante matrimonio rebus amborum accreſcunt: de quibus Xuarez & ibi tex. in l. 1. tit. de las ganancias del marido y de la muger. libr. 3. foro leg. Antonius Gomez in. l. 50. Tauri. num. 69. & alij quos ipſi referunt & ſunt plura alia Hiſpana iura, quæ Ioānes Lupus de Palatios Rubios & alij referunt in repet. cap. per veſtras. folio. 46. & folio inihi. 27. Segura in repet. l. 3. §. fina. ff. de lib. & poſthum. Couarrub. in. 4. part. 2. §. 1. numer. 5. & ſeq. & in cap. 3. num. 7. & 8. aliqua Pinellus in. l. vltima. C. de bonis maternis. numero. 2. quod adeo verum eſt, ſcilicet, hæc quæ conſtante matrimonio acquiruntur marito, & vxori eſſe communia,

12 vt ſcilicet vxori illico etiā conſtāte matrimonio, lucratorum pro ſua parte dimidia dominium & poſſeſsio cōpetat, quod quidem tenet Antonius Gomez vbi ſupra, poſt Seguram, & Palatios Rubios, ex ſingulari intellectu. l. 47. tit. 28. parte 3. qui videtur text. expreſſus, licet enim in ſocietate olim omnium bonorum, vel partis bonorum, ſocij efficerētur domini & poſſeſſores, rerum ſocietatis. l. 1. & 2. ff. pro ſocio, ibi quia licet ſpecialiter tradditio non intercedat, tacite tamen creditur interuenire. vbi gl. & Bart. id notant, tamen id receptū erat in bonis, quæ in ſocietatem conferebantur tempore contractæ ſocietatis in re-

13 bus vero addauctis poſt ſocietatem initam diuerſum erat, non enim fiebat id quod accedebat ſtatim ſociorum, ſed iudicio ſocietatis bene cōmunicabatur. l. ſi quis ſocietatem contraxerit. ff. pro ſocio. vbi gl. & recepta tenet opinio, quod tamen hodie ex diſpoſitione. d. l. 47. videtur correctū, cuius verba ſunt. Otroſi dezimos, que quando fazen los homes compañias entre ſi, poniēdo que todos los bienes que han o ganaren dende en adelante, que ſean comunalmēte de todos

dos los compañeros, que luego que tal compañia ayan fecha, e firmada, e otorgada entre si, que passa el señorio de todas las cosas q̃ cada vno dellos ha a los otros tan bien, como si vnos a otros se ouiesse apoderado en todos los bienes que ouiessen corporalmente. Hactenus de bonis quæ socij habent tempore contractę societatis, de lucratis vero post societatem initã subdit text. in fine. Otro si dezimos, que toda la ganancia q̃ qual quiera dellos faga, que el señorio della passa a los otros tan bien, como si cada vno dellos la ouiesse fecho. Et hãc dicit Xuarez importantissimam pro hac opinione, ex ea corrigi ius ciuile putat Antonius Gomez, & Palati. Rubi. & vxor domina est suę partis & vere eam possidet ex dispositione illius legis, quia quãtum attinet ad lucra, societas contracta est vniuersalis inter coniuges, quæ descendit ex societate cõiugali, obtinetq; locũ in lucris, ex particulari nostri iuris dispositione. l. 1. & 3. tit. 3. lib. 3. foro leg. l. 14. 15. & 16. & 60. inter leges Tauri.

14 Constabat enim iure communi nõ ita fuisse inductam hãc communionem & societatem in bonis quærendis constante matrimonio quod tenent Ioãnes Lupus de Palatios Rubios, in repeti. rubr. de donation. inter vir & vxor. §. 62. nu. 4. & 5. Chassan. in cõsuetudinib. Burg. rubri. 4. §. 2. num. 16. Couarru. in. 4 §. 1. part. 2. cap. 7. num. 5. qui respondent & optime ad fundamenta eorum, qui iure communi existimabant inductam societatem, & communionem bonorum, acquirendorũ constante matrimonio: scilicet, cap. 2. de donationibus inter vir & vxor. Vbi quæsita marito & vxori communia, ex pecunia communi processerunt, nos vero aliam societatem inquirimus quæ quæsita & lucrata faciat communia, etiam si id augmentum procedat ex pecunia & industria alterius duntaxat coniugis: quam nostrum ius agnoscit, & Vberius & Plenius Lusitani & Galli igitur illa pars defertur vxori, ipsaq; vere domina fit dimidiæ partis eorum bonorum, quę propter societatem coniugalem ad ipsam incipiunt pertinere. Talia enim sunt hæc bona lucrata vt censeãtur labore & industria vtriusq; quęsita, ideoque vterque cõiux suæ partis vere est dominus, verum dominium obtinet, & de parte sua libere disponere potest, vt velit, etiam si ad secũdas nuptias transuolet. Nihil enim horum tenentur reseruare filijs eius matrimonij, in quo lucrata & quæsita sunt. l. 14. Tauri. quæ intelligenda est de viro, & vxore item, & de parte dimidia quæ alteri competit

15 vt vir in secundo matrimonio de parte sua lucri quæsiti priori matrimonio disponere possit, itẽ vxor de sua parte, non vero vt maritus possit disponere de vtraque parte postquam matrimonium solutum est, quo constãte lucrũ illud quęsitum est, quia tunc adempta est facultas alienandi pro ea parte quæ vxoris erat, ita intelligunt. d. l. 14. Palatios Rubi. ibi & Couarru. in. 4. cap. 3. §. 9. nu. 8. etiam si Castillo subobscure referat illã legem, ad. l. 4. tit. de las ganãcias, lib. 5. Ordina. quæ est. l. 5. titu. 9. lib. 5. in recollectione nouarum. ll. illa enim aliã habet rationem de qua statim, quod pertinet ad lucra, maritus & vxor iuris nostri potestate societatem contrahũt, ex qua descendit vt lucra constante matrimonio quæsita vtriusque fiant, quo ad dominium, & possessionem, vnde mortuo alterutro ex coniugibus lucra cum reliqua hæreditate transferuntur ad hæredes emortui. vxor superstes quo ad illa nihil expectat ab hærede mariti, cũ ipsa partem suã rectè possideat cuius vere dominus est.

16 Faciebat autem difficultatem ad. d. l. 14. Tauri. quia si alter ex cõiugibus trãsuolaret ad secundas nuptias, reseruare filijs debebat quicquid acquisisset lucri nomine constante illo matrimonio, in quo filij illi geniti essẽt, vnde interdicta vide-

videbatur alienatio, quę permittitur in d.l.14. ex dispositione.l.fœminę. C.de secũdis nuptijs, quod in viro receperãt glos.& Bart. ibi cuius opinio cõprobata est, ex.l.15. Tauri.& videbatur constituta in.l. generaliter. C.secnudis nuptijs.illa tamen omnia locum habebant, in his quæ ad maritum pertinebant, ex dote, vel bonis vxoris præmortuæ, vel ad vxorem in bonis mariti præmortui, ex conuentione, & pactis cõuentis, vel ex forma contractus couiugalis, in quo quoque idem respondendum erat si ex dispositione legis, non solum ex dispositione partium contrahentium, contingeret lucrum alteri coniugi, ex bonis alterius, hæc erant & sunt lucra reseruanda filijs Ioannes Lupus de Palatios Ru-
17 bios in rubri. de donationib. inter virũ & vxorem.§.50. nu.35. Couarru. in.4. part.2.cap.3.§.9.nu.6.versi.3. Hinc apparet. Istud tamen non poterat extendi nec intelligi in his bonis de quibus agimus, quæ lege regia deferuntur ad coniuges, acquisita cõstante matrimonio, non ex bonis alterius sed aliunde labore & opera, & industria particulari, idq; meritò cõstitutum est.d.l.14. vt nihil de his reseruaretur, sed liberum esset vẽdere partem suam, & ita responderat Palatios Rubios. ante d.l.14.d.nu.35.notarat Ripa.d.l.fœminæ. nu.45.&.43. Antonius Gomez, in.l.50.nu.74. & alij in dict.l.14.

18 Quin immo maritus potest hæc lucra alienare & vendere integra etiã pro parte vxoris, si alienatio fiat constante eo matrimonio quo lucra quæsita sunt. d.l.4.tit.de las ganancias. lib.5. Ordina. Idque habet locum siue alienatio fiat titulo onoroso, siue lucratiuo donationis nempe, idq; resoluit Antoni.Gom. d.l.50.num.73.ex pluribus fundamentis contra Rodericum Xuarez, & Palat. Rubios. qui existimabant nõ posse maritum donare, & male, ex quibus mulier nõ potest petere dimidium eorum quæ maritus expendit ludens, Scortans, vel quid aliud committens, lex enim quæ alienationem concedit, omnem viam concedit & omnem actum, ex quo sequatur dominij translatio quæ est vera alienatio.l.fin.C.de reb. alien. non alienandis.l.1.§.fin. C. de fundo dotali: vide Molinam temperantẽ has duas opiniones de primogen. Hispan. lib.2.c.10. nu.96. qui magis accedit Antonio Go-
19 mez, quod quidem sanè intelligendum est, si contrahẽdo disponat vir, secus vero si delictum committat, ex quo confiscatio sequatur vel imponẽda à iudice, vel ipso iure propter delictum commissum imposita, nã tunc mulieri nihil peccat maritus, licet enim libere possit disponere de his lucris quo diximus modo, delinquendo tamen sibi non vxori nocet. Libera enim administratio concessa alicui vt alienet, nõ extenditur ad alienationem quæ consequitur delictũ, l.3.C.de bonis pro scriptorum. Iasson, in.§.actiones institu. de actionib. nu.62. isthucque cõstitutum nobis est, in.l.77. Tauri. vbi Antonius & reliqui. Dolus enim & dolosa administratio minime concessa intelligitur in generali & libera concesione administrationis Bart. & Paul. in.l.si sic.ff.de legat.1. Iasson in.l.qui Romæ.§.duo.fratres.ff.de verbo. oblig. numer.75. l.creditor.§. lucius.ff. mandati.

20 ¶Ex quibus quoniam dicimus vxorẽ verè dominam lucrorum, quæ fiunt cõstante matrimonio, licet vir constante eo matrimonio alienare possit ea lucra tam pro parte vxoris, quam pro sua, sequitur, vt vir possit quidem constante eodẽ matrimonio bona immouilia lucrata prælegare in preiudicium vxoris, atque ipsa vxor ex alijs bonis accipiet partem illam, quam in prælegato habebat, dimidium vero prælegati certe retinere non poterit, habet enim liberã cõstante eo matrimonio dispositionẽ vir, quæ hoc casu id saltem obtinebit, vt refusso

fusso damno vxori, res lucrata, ad eum pertineat, cui à viro prælegata & relicta sit: tale enim legatum recta via moriente viro ad legatarium transijt. l. à Titio. ff. de furtis. & licet post mortẽ incipiat pertinere ad legatarium, tamẽ retio fingitur pertinuisse, & reuera moriente viro cœpit obtineri, ex Bart. in. l. 1. nu. 17. ff. de vulgari. Verbum enim cum moriatur, vtrumque extremum, finem vitę, & mortis initium obtinere creditur. l. qui duos. §. hæc conditio. ff. de manumissis testam. Aulus Gelius. libr. 6. Noctium Atticarum. cap. 13. Præterea & in secundo matrimonio vir, seu soluto priori potest inuitis filijs prioris matrimonij, vxoris hæredibus, partem lucrorum quę ad ipsos pertinet alienare, non solum ex testamento, sed & per contractum, quia id iure nostro sibi licet. l. 24 tit. 13. partita. 5. nec filij reuocabunt id legatũ, vel alienationem, si aliunde ex bonis parentis habeant vnde sibi consulere posʃint, vt damnum resarciant suum. De qua lege vide D. Couarruu. Variarum. libr. 1. cap. 8. numer. 5. quæ nihil conuenit cum iure Cæsareo. in. l. 1. C. de bonis mater. vbi alienatio interdicta est, obidque nullus locus excusʃioni relinquitur, nostro autem iure excusʃio admissa est, & alienatio patri permissa, vnde non inepte dicimus virum alienare posse, etiam si filij vxoris hæredes renittantur, quibus ex alijs bonis parentis cõsulendum est, quæ interpretatio quotidiana est, cũ parentes quotidie legent prædia aliqua lucrata, filijque sæpè nollunt partem suã prædij remittere, aiuntque illa bona ad se pertinere pro dimidia, nec parenti in vltima volũtate, nisi de suo patrimonio esse administrationem & liberam dispositionem concessam, vnde sæpè nituntur habere bona illa lucrata, nihilq; morantur si ex alijs bonis legatum supleatur, vel in pecunia, dum tamẽ à se ea specie non auferantur, ex his autem videbatur valere legatum illud, dum filijs aliunde damnum resarciatur, sed alij omnino cẽsent respectu vxoris, & filiorũ eius, virum minimè posse relinquere integrum fundum lucratum, censentque omnino filios, vel vxorem retenturos si velint partem, suam, tanquam dominos quæ aliunde in pecunia ex bonis mariti suppleatur legatario, quorum fundamẽtum est, quia veri domini sunt, & dispositio permissa alienandi, sit constante matrimonio, ex dict. l. Ordinamenti, cum legatũ sit dispositio de eo quod fieri quis vult post mortem suam, obidque magis sentiũt, inuitis filijs aut vxore non posse legatarium consequi partẽ fundi legati, atque lucrati constante matrimonio, quæ vxoris, aut filiorũ est pleno iure, etiam si pars illa legata tanquã res aliena scienter aliũde supplenda sit, iuxta. §. non solum. Institutis de legatis, quæ difficultas in vxore renitẽte admitenda est, in filijs non item propter generalem dispositionem dict. l. 24. tit. 13. parti. 5. Atque in iure minus difficultatis erit, si quis cum Roderico Xuarez cõtra Antonium Gomez de quibus supra teneat, alienationem lucratorũ permissam marito constante matrimonio, non extendi ad donationem, si maritus donare velit: tu cogita, quotidiana enim quæstio est, cum quotidie viri legent, huiusmodi lucra, & iubeant vt antiquis dominis reuendantur, vxor vero & filij sæpè renuunt, quibus particularis affectio est rei lucratæ, & in diuisionibus bonorũ frequens quæstio est.

21 Præterea illud quotidianum est, & nõ semel ex facto agitatum, quoniam bona lucrata omnia fiunt vxoris & mariti, & veræ mulier suæ partis domina est propter legem Partitæ quam supra adduximus, & receptiorem sententiam, vt maritus alienatis à se huiusmodi bonis lucratis, ære alieno oppressus, ad summã inopiam redactus versurã faciat, deglutita aliena pecunia, ac tunc quidẽ vxor ad possessores occurrit bonorum, quæ

mariti fuerint, ex obligatione, ex hypotheca, quibus affecta bona illa sunt, cũ qua ad particulares possessores peruenerunt, petitq; vt bona illa lucrata cõstante quę matrimonio alienata, tradãtur sibi, obtinenda iure pignoris & hypothecę, quousque dos sibi consumpta refundatur, si possessores dotẽ persoluere renuant, possessores istorũ bonorum, quæ lucrata fuerunt constante matrimonio, & in se translata, aiunt dimidium illorum bonorum, quod mariti fuerit, paratos se esse ex hac causa restituere vxori, dimidiũ vero quod ipsiꝰ vxoris fuerit, non debere se restituere, quoniam vxor agat hypothecaria, quæ nulla esse potest, in bonis ipsius vxoris, sed in bonis mariti bene admittẽdã esse. l. neque pignus. ff. de regul. iuris. l. si rem alienam. ff. de pignor. actio. ex facto semel agitata est hæc quæstio, pronunciatumque noui totam rem lucratam esse restituẽdam vxori, vt retineat iure pignoris quia potest quis etiam si
22 dominus sit habere hypothecam in ea re cuius dominium obtinet si dominiũ illud reuocabile sit, secus vero si irreuocabile. l. in bello. §. si quis seruum. ff. de captiu. & posthliminio reuerum, iũcta l. Senatus. §. fin. ff. de legat. 1. ibi & proficiet legatum ad liberationem vinculi pignoris, qđ in eo habet qui redemit, vbi glos. verb. pignoris, cum enim seruus redemptus ab hostibus fiat redemptoris, cum tamen dominium illud sit reuocabile offere pretium redemptionis antiquo domino, redimẽs dum antiquus dominus offert habet dominiũ serui, & in eo hypothecam, quoniã dominiũ illud sit reuocabile, quo pacto & mulier habebit hypothecam rei suę, cum dominium illud fuerit reuocabile propter liberam dispositionem cõcessam marito, qui constãte matrimonio alienauit, quæ ratio magis fouetur ex dispositione. l. in rebus. C. de iure dotium, vbi strictius mulieri in re propria cuius verè domina est, hypotheca conceditur, & ibi notat. Bald. num. 9. Bart. & Angel. relati per Deci. in d. l. neque pignus, vix tñ applicari hęc possunt nostræ quęstioni, quia hæc argumentatio id tantũ obtinet, vt in re propria cuius dominiũ reuocari potest, possit constitui hypotheca dño, egregia limitatio ad. d. l. neq; pignꝰ, at vero quod mulier habeat in suis lucris instam hypothecã quã ex iuris dispositiõe habere potuit, ꝑpter dominiũ reuocabile; nullibi scriptũ reperio extẽdere autẽ hypothecã à rebus dotalibus, vel à rebus mariti ad hęc lucra, vel subsit fortior vel infirmior ratio, certè nõ licet, quia hypothecam vel facto hominũ, vel iuris dispositione cõstituimus, nõ vero extẽdimus, quare stricta iuris dispositione & vera credo qđ particularis ille & tertius possessor securꝰ sit, quãtũ ꝑtinet ad lucra quę mulieris fuerãt, tu cogita, quotidianũ est.

23 Expẽsarum ergo quas maritus hic de quo agimus facere tenetur, (vt de his semel definiamus antequam ad melio rationes rerũ dotalium deueniamus.) Prima ratio est, quæ fiunt in alẽda vxore, vel sana, vel valetudinaria sit de quibus expensis iam nobis superius actũ est, cap. 4. num. 24. & cap. 3. nu. 44 quatenus vxor ægrotans sit medicamentis succurrẽda an sit locus distinctioni magnæ vel paruæ quantitatis, & an vir cõseruet sibi in diuisione bonorum medicamenta erogata in vxorem, si dotem excesserint ex Paul. in. l. quod vxorem. C. de negot. gestis. vide ibi.

24 Expensas quoque illas attigimus superius quæ faciendæ sunt cũ vxore respectu vestimentorum quam splendide vir teneatur vestire vxorem, supra cap. 4. nu. 38. vbi tradditur distinctio illa vestium quotidianarum, & earũ quæ pretiosiores sunt, & cur illæ donatæ intelliguntur, hææ vero minime vide ibi.

25 Expensas quoque funeris attigimus quas facere tenetur vir, d. cap. 8. nu. 24. & num.

& nu. 42. & num. 47. latè, vbi quomodo vxor pauper funeretur à viro, quid de locuplete & diuite, quis conueniendus sit ob eã causam, & an de dote an de bonis extra dotem.

26 Expensas quoq; illas attigimus quas viduæ expectat ab hæredibus viri præmortui intra annum luctus, dict. cap. 8. & quæ vestes sint viduæ præstandæ. numero. 29. nunc vero ad alias expensas, quas maritus facere tenetur properandum est, vt topica quædam hæc nostra disputatio videatur, si quis sedes proprias, & loca, in quibus expensæ reperiantur requirat, vt repertis his eloquẽtius & copiosius ab alijs tractentur hæc enim mihi ipsi scribo, vt meipsum erudiam, non vt doctis eruditionis ex his accessionem expectem.

27 Expendit ratione fructuum maritus quos lucratur, quia tributa soluit & pẽsiones rerum dotaliũ quod vt diximus de vsufructuario, & feudatario, generale est in omni possessore rei qui fructus percipiat vt scilicet ad tributa & pẽsiones teneatur. Afflictis in libro. 3. feudorum. titu. de prohibita feudi aliena. per Federicum. § præterea ducatus. nu. 53. & decisione. 252. numer. 2. & in expresso ita tenet Alexand. in. l. nec stipendiũ. ff. de impensis in rebus dotalib. factis ad Bart. idem Bart. & gloss. in. l. vna. C. de mulieribus & in quo loco munera. libr. 10. Platea in. l. 1. C. de annonis. libro. 10. text. elegans in. l. nec stipendium. ff. de impensis in rebus dotalibus factis, ibi, Onus enim fructuũ hęc impendia sunt, tenet Pinellus dict. l. 1. C. de bonis maternis. parte. 2. nuuero. 72. Aluarus Vazquez. q. 17. numero. 2.

Quod extẽdendum est ad collectas, vt maritus ex hac quoque causa expendere teneatur nihil expectans ab vxore, cum ipsa dotales res traddẽs, his oneribus non solum realibus quæ rem sequuntur satisfecisse videatur sed personalibus etiam Bart. in. l. quæro. ff. de vsufructu. Bald. in. l. 1. C. de annonis & tribut. libr. 10. numero. 5. & in. l. 1. numer. 5. C. de iure emphyt. Alexand. consi. 148. libr. 6. numer. 3. Matthæus de Afflictis. libr. 3. feudorum tit. quæ sint regalia. §. Plautiorum. num. 40. itaque expendit maritus eo nomine tributa, & collectas soluẽs, quæ insunt rebus dotalibus, vel propter res dotales imponuntur.

28 Quod si maritus tributa & pensiones nõ soluat, quia forte emphyteutica vel feudalia prędia in dotem acceperit, tũc quidem prædium amittitur, ob seruitium non præstitum, vel pensionem aut tributa non soluta, sed vxor ob negligẽtiam viri, contra ipsum & hæredes eius recursum habet, ita ait se vidisse Isernia in feudis de capitulis Conradi. §. fina. num. 20. neque enim alienare potest. l. 1. ff. de fundo dotali. facit. l. etiam. §. 1. ff. soluto matrimonio l. si constante. §. si maritus. eodem. l. si. filio §. maritũ. eod. ibi damnandum eum quanti mulier in litem iurauerit tenetur enim vir de dolo, & culpa in rebus dotalibus. l. in reb⁹. C. de iure dotium, & quanuis Carolus

29 Molineus in feudis. tit. 1. §. 30. num. 69. velit quod maritus non possit præiudicare vxori in dotalibus, & quod negatio, vel delictum præiudicet marito cõstante matrimonio, soluto autem eo integrum ius reseruetur vxori, cui maritus delinquendo nocere non potuit, secundum ea tamen quæ diximus hoc capite si res dotales tradditæ fuerunt marito, nec vnquam in potestate vxoris extiterunt, ita vt marit⁹ vere dominus sit, Iserniæ opinio proculdubio vera est, quia maritus sibi nocet, sibi delinquit, & delinquendo vxori obligatur: si vero mulier habuit à principio bona dotalia, quo casu magis est vt domina naturaliter remanserit, ex his quæ diximus magis erat, vt opinioni Molinei non esset locus, cum nihil ad maritum pertineret, ex ea opinione, ex qua hoc casu mulierem dominã nõ maritum asserimus,

sed

sed quia custodia earundem marito cõ
missa est, adhuc isto casu veram existi-
mamus opinionem Iserniæ,quæ est Mo
30 linei.numer.63.de prælato,quid quan-
tum noceat Ecclesiæ delinquendo, vel
ommittendo, vide Molineum vbi su-
pra, quod ad nos modo non pertinet,
& an pater possit præiudicare filijs, in
31 emphyteusi, vel noua,vel antiqua,com
mittendo,vel ommittendo,scilicet, de-
teriorando,vel alienando, vel non sol-
uendo canonem, siue emphyteusis sit
ex pacto & prouidentia,siue hæredita-
ria,vide Bart.in.l. eum qui.ff.de interdi
ctis & relegat.in fin.versic.per hęc dico.
Alexand.in.l.si finita.§.si de vectigali-
bus.numer.29.ff.de damno infecto. Ri-
pam in.l.fina.C.de reuocandis dona-
tionibus.quest.vltim. Afflictis in cap.1.
§.præterea.gloss.3.numero.5.de prohi-
bita feudi alienatione. qui volunt vt fi-
lijs præiudicet pater,quia peccatur ad-
uersus legem cõtractus, ex cuius forma
res emphyteutica ad dominum reuerti-
tur,nec existimandum est,patrem con-
sulto commissurum, vt filij emphyteusi
careant, quia nemo melius consilium
capit pro filijs quã pater.l.si furioso pu
beri.ff de curatore furiosi,quod si dolo
se delinqueret, vt filijs maligne noce-
ret, tunc succurrendum esset filijs. Ti-
raquellus.2. Retractu. §.3. gloss. vna.
numero.17. Molineus in consuetudi-
32 nibus Parisiensibus.titul.1.§.8. gloss.3.
numero.17. & an in feudis præiudicet
filijs. Vide Zazium in.10. part. feudo-
33 rum, folio.72. Curtius Iunior.5.part.
conclusione.4. & an cedendo, vel re-
nuntiando nocere possit filijs in emphy-
teusi ex pacto & prouidentia, vel anti-
qua, aut hæreditaria, nouave, vide
Aluarum Vazquez. quæstio.49. nume-
ro.6. post alios quos ipse allegat, in
quæstione nostra maritus si ommittat
soluere canonem plane vxori nocet, ei-
demque obligatur, delinquendo au-
tem quod in feudis familiariꝰ est, aliud
forsam obseruabitur secundum Moli-
nei opinem, cum neque delinquen-
do nocere possit vxori, in emphyteu-
si tamen tutius est vt siue delinquat,
siue ommittat quia dominus est, vxo-
ri noceat,eidemque obligetur, quod si
dominus non sit, quod mulier secum
bona quoque traddat, quorum domi-
nium naturaliter in vxore remaneat,
ob non solutam pensionem idem om-
nino placet, at vero isto casu si vir de-
linquat quia dominus non est, non om
nino nocet vxori ex his quæ traddit Mo
lineus vbi supra, itaque obseruandum
erit ex qua causa dominus directus pe-
tat rem sibi restitui an ob pensionem nõ
solutam quo casu indistinctè rem auo-
cat,aut ob delictum, quo casu videndũ
est an maritus qui deliquit omnino do-
minus sit,an vero dominiũ naturale re-
manserit penes vxorem,priori casu de-
linquendo præiudicat sibi & vxori, &
eidem tenetur,secundo vero non,cũ de
lictum eius vxori non præiudicet soluto
matrimonio.

34 Expendit etiam quia si in dotem no-
mina debitorum dentur, puta obliga-
tiones, vir tenetur expendere omni-
no, quia negligentia viri vti modo di-
cebamus nocet quidem vxori, & in
consequentiam mariti hæredibus re-
spectu ipsius vxoris, debitor enim li-
beratur ex negligentia viri exceptio-
ne temporis, sed vxor habet quidem
recursum contra bona mariti, & eius
hæredes, tenet Masuerius.titul.de præ-
scriptionibus. versiculo item & res do-
talis, per text.in.l.si fundum.ff.de fun-
do dotali, cum enim vxori dos pro-
missa fuit, & ad vxorem, & vxoris
causa competit marito actio ad exi-
gendam eam pecuniam, cum traddi-
to instrumento, tradita pecunia vi-
deatur, vnde ad ipsum tanquam ex
tradditione dominum expectat pericu-
lum exactionis.iuxta dict.l.si fundũ, &
quę diximus supra isto capite.num.1.&

præcedenti, quo caſu præſcriptio currit contra virum, contrariũ dicendum eſſet ſi dominus non reperiatur iuxta ſuperiùs dicta, quia tunc nihil obeſt vxori negligentia viri, cum ipſa ad agẽdum propter nuptias impedita ſit, itaque multum iuuabit, inſpectio illa, de qua ſupra, an maritus omnino dominus ſit, an mulier naturaliter dominiũm retinuerit, à qua inſpectione initio huius capitis diximus, deſumendam eſſe rationem cõſeruandarum expenſarum, vel amittendarum, quod quidem intelligimus ſi nomina contineant rem corpoream aliquam non æſtimatam, quia ſi in nominibus contineatur quantitas, vel res æſtimata, tunc uulla dubitatio eſt, cum periculo mariti res æſtimata, vel quantitas pereat, quod vulgare eſt, & hoc eſt veriſsimum, licet Alexand. & Cumanus, ſecuti Dynum teneant in. l. nupta. §. quoties. ff. ſoluto matrimonio, quod regulariter marito eius negligentia, ſiue culpa in non exigendo dotem, vel eius hæredibus imputari per vxorem non poſsit: idque tenent ſecuti gloſſ. in l. ſi ſocer. §. Lucius. verſicul. redditurus. ff. ſoluto matrimonio, per text.
35 in. l. ſi extraneus. §. ſed ſi pater. ff. de iure dotium, ſed lex illa ſatis fundat contra ipſos, cum ex ſuis exceptionibus, fundet regulam in contratium, & eſt ad propoſitum elegans text. ex Boërio. deciſsione. 229. & Gregorio Lopez in. l. 15. titul. 11. partit. 4. verbo, Departimiento. Vbi Vlpianus ſtatim in principio regulam conſtituit, vt negligentia quidem noceat viro, his verbis (ſi extraneus, inquit Vlpianus ſit, qui dotem promiſit, iſque defectus ſit facultatibus antequam dotem daret, imputabitur marito cur eum non conuenerit, maxime ſi ex neceſsitate, non ex voluntate dotem promiſſerit) cum autem Vlpianus regulam conſtituerit, obſeruata methodo, & ratione optima interpretandi ſubdit ſtatim exceptiones, ſcilicet in donatore, patre, vel in ipſa vxore ſi ipſa promiſsit, idque his verbis (nam ſi donauit vtique parcendum eſt marito, qui eum non præcipitauit ad ſolutionem qui donaret, quemque in id quod facere poſſet ſi cõueniſſet cõdemnaret, hoc enim Diuus Pius reſcripſit, eos qui ex liberalitate conueniuntur in id quod facere poſſunt condemnandos,) hactenus de donatore Vlpianus, qui ſubdit de parente ac de ipſa vxore his verbis (ſed quid ſi vel pater, vel ipſa promiſſerit, Iulianus quidẽ. libr. 16. dig. ſcribit, & ſi pater promiſerit periculum reſpicere ad maritum, quod ferẽdum nõ eſt, debebit igitur mulieris eſſe periculum, nequaquã enim iudex proprijs auribus audiet mulierem dicentem cur patrẽ qui de ſuo dotem promiſsit non vrſerit ad ſolutionem, multò minus cur ipſam nõ conuenerit, rectè itaque Sabinus diſpoſuit, vt diceret quod pater, vel ipſa mulier promiſſerit, id viri periculo non eſſe, quod debitor mulieris, id viri eſſe periculo, quod alius ſcilicet donaturus, eius periculo eſſe cui acquiritur, acquiri autem mulieri accipiemus ad rei commodum reſpicit) hactenus Vlpianus cui nihil addi, adimive poſſe videri poteſt, ſed rectè interpretatus eſt dict. l. ſi extraneus, conditor legum Partitarum. l. 15. partit. 4. titu. 11. ibi, Ca ſi el deudor fueſſe padre, o abuelo, o viſabuelo, maguer fueſſe negligente, &c. Et rurſum ibi, Ca o ſeria el deudo de pre-
36 mia, o de volũtad, e ſi fueſſe de premia, & ibi, E ſi el deudo fueſſe de voluntad, & ibi, E ſi fueſſe cierta coſa, & ibi, E ſi fueſſe de coſa non cierta, igitur in hac quæſtione recurrendum eſt ad. d. l. ſi extraneus. & ad. d. l. 15. Partitæ quãdo maritus teneatur de culpa quia non exegerit dotalia nomina, quia ex hac cauſa vt culpã vitet, & ne vxori teneatur prædictis caſibus expendendum ſibi eſt.

36 Cum autem constituerimus diligentiam mariti, eiusque culpā, ex qua negligens vxori tenetur ad damna negligentiae in exigendis nominibus, sequens quaestio est, cuius expensis sint haec nomina exigenda, an vxoris, an vero ipsius viri, quam quęstionem tractat Bart. in. l. 1. C. de bonis matern. & gloss. in. l. 1. vers. non sint. ff. de impen. in reb. dotalib. factis, Acursius autem & Bartolus contrariū censent, quos conciliant Pinellus in dict. l. 1. part. 2. numero. 70. & Gregorius Lopez in. l. 15. tit. 11. partita, 4. verbo, El marido negligēte. Acursius enim tenebat quod vir sibi expendebat, nihil sibi expectaturus ab vxore, & Bart. existimabat omnes illas expensas factas in exactione rerum dotalium deducendas esse ex dote, Baldus sequebatur. gloss. in. l. 2. C. de actionib. & oblig. glossam commendat Chassaneus in consuetudinibus Burgundiae. rubr. 4. §. 17. versic. quaero. Iasson in. l. si in arca. numer. 3. ff. de condit. indebiti. Corneus in dict. l. 1. C. de bonis maternis. tenet cum Bartolo contra gloss. & & dicit eius opinionem magis com. licet Pinellus ex relatione Doctorum receptiorem faciat gloss. opinionem contra Bartolum, videbatur autem opinio Bartoli ex his quae diximus nume. praecedenti secundum ius, quia cum necessaria impensa sit restituenda viro, sine dubio videbatur hoc quoque restituendum, quia necessaria expensa est, cum enim necessaria expensa sit quā vir ommittere non potest. ex. l. 4. ff. de impensis in reb. dotalibus factis, haec autē expensa ommissa, viro imputetur, vt diximus, dicendum est ad dotem pertinere has impensas, sed tamen & Pinello, & Gregorio Lopez post Baldum vbi supr. placet distinctio inter magnam & paruam expensam, in magna procedat opinio Bartoli, vt scilicet in dotem imputentur sumptus illi, in parua autem expensa tutior sit opinio glossae, quam distinctionem probat Iasson vbi sup. Alexand. ad Barto. in dict. l. 1. ff. de impensis, comprobatur ex Iureconsulto in. l. omnino. ff. de impensis in reb. dotal. fact. ibi modicas impensas.

38 In qua tamen re magnam vel paruā expēsam iudicamus respectu dotis. Albericus in. l. hactenus. ff. de vsufructu. diximus supra late. c. vndecimo. nu. 16. neque quicquā aduertendū est vt magna vel parua expensa dicatur quod attinet ad nostram quaestionē, quod expensa perpetua sit, vel momentanea, nāq; si magna sit, etiam si momentanea vxori fit, rursum si sit parua etiam si perpetua, viro expenditur, ita contra Alexandrum in. l. diuortio. §. impēdia. nu. 3. ff. solut. matrimon. resoluit Pinellus vbi supra, & merito pro quo est text. in. l. quod dicitur. ff. de impensis in reb. dotalibus factis. ibi & quae vis modica ędificiorum refectio, & est text. cum gloss. in. l. vtrum. ff. de donationib. inter virū & vxorē, vbi modicus sumptus factus in re dotali praesumitur domum, magnus vero minimè.

Quae omnia eo tendunt vt diligentē faciamus virū in custodiendis & conseruandis rebus dotalibus, eo vsque tamē illud recipiendum est, ne vir damnū de suo patiatur, id enim illa distinctio paruę & magnę quātitatis exigit, nec enim aequalitas est, si fructus rerum dotalium litibus vxorijs cōsumantur, & vxor sumptibus viri alatur, ideoque cōstitutum est, vt sumptus magnificāt vxori parui marito, ex qua verissima opinione temperandum est quod indistinctè tradditur, scilicet, teneri maritum custodire, & propugnare tueri, & defendere castrū, vel vrbem dotalem, & belli, & pacis tempore, nihil expectaturū ab vxore, ei9 sumptus nomine, quia diligēs esse debet & ad custodiā tenetur, de quo dicit Bart esse tex. in. l. fi. ff. de impensis in reb. dotalib. factis ibi sed etiā ad conseruandam ipsam rem, speciemque eius 39

cessaria sunt ex suo vir eas facit, quod etiam tenet Angelus, qui dicit vidisse hãc quæstionem de facto in.l. sumptus. ff. de legatis primo. vbi Iasson plures refert à numero 3. idem in.l. diuortio. §. impendia. ff. soluto matrimonio. & præter eum idem tenet Paulus de Castro in.l. fructus. ff. soluto matrimonio. Ista tamen opinio temperanda est, vt si expensæ factæ in conseruanda re dotali excedant fructus doctis, proculdubio recuperentur, vt distinctio magnæ & paruæ expensæ recipiatur, quid enim censebit prudens & cordatus vir, si maritus sustineat bellum, & expensas faciat vtiles, & necessarias vt conseruet castum, quæ fructus dotis excedant, an excessum illum de suo faciet? Certè iniquitas est, quod si vxori imputentur cui res conseruata est æquitas versatur. Nec quicquam facit dict.l. fin. nam illa intelligenda est iuxta dict. l. quod dicitur. &.l. omnino. & dict.l. vtrum. idque suadet littera text. quæ de minoribus expensis ad reficiendam rem magis intelliguntur, quam de bellicis sumptibus, & maximis expensis. Idque voluit Bartolus, & reliqui dum aiunt, maritum repetiturum eos sumptus si perpetui sint, voluerunt eo verbo magnos sumptus intelligere, quia vt diximus, potest quidem sumptus perpetuus esse, & tamen modicus, ita vt ad maritum pertineat, contra vero temporales & maximi, & ad vxorem pertinent: itaque si vir immodicas expensas fecerit, repetet, vnde si tormenta sulphuraria magno empta in castro collocauerit, si bellica instrumenta adduxerit, hastas, clypeos enses, ferreos toraces, & bellicas machinas, si seruos bello captos, vel emptos milites præsidiarios instituerit, quoniam hij sumptus maximi sunt, etiam si custodiæ causa facti intelliguntur, nec sint perpetui, mulieri deuorantur, non viro, pro quo est text. in.l. cum quærere-tur. §. prædijs. ff. de legatis tertio. quem in contrarium allegant prædicti Doctores ibi enim legatis prædijs, & quæ eorum prædiorum colendorum causa empta paratave essent, Iureconsultus Africanus, nec topiarium nec saltuarium seruum legatum esse ait, sed verè ille text. parum facit ad hanc quæstionem, deciditur autem illa ex supra adductis, quoniam iniquitas sit verùm eos sumptus de suo facere, quæ dotis fructus excedant, non illius anni, quo facti sunt, sed eius temporis quo matrimonium constitit, ratio autem dict. §. prædijs
40 ea est, quia cum prædia legata essent, & quæ eorum prædiorum colendorum causa parata emptave essent, non potuit topiarius, vel saltuarius videri legatus, quia neuter erat paratus agri colendi gratia, sed alter pertinebat ad voluptatem, alter ad custodiam, nec vlla ibi inuestigatio est, quod illi sint perpetui, vel temporales, asinus autem machinarius, item oues, & opilio (in quibus par perpetuitas, atque in topiario & saltuario videri poterat) veniunt in eo legato, quia prædij colendi causa parati erant, & ad culturam pertinebant, & ita contra Paulum, Bartol. & Iasson vbi supra. text ille nihil facit ad nostram quæstionem, & hunc sensum aperte indicat verba eiusdem text. ibi & quæ eorum prædiorum colendorum causa empta, parataque essent, & rursum ibi topiarium enim ornandi, saltuarium autem tuendi, custodiendique fundi magis quam colendi causa paratum esse, in eo enim legato si prædia vti erant instructa legarentur, non dubium est, quin saltuarius & topiarius seruus legato continerentur ex text. in.l. si ita. §. si mulier. ff de fundo instructo, mulier villæ custos perpetua in fundo qui cum instrumento legatus est, aut instructo continebitur sicuti saltuarius par enim ratio est, hæc Pōponius, qui tex. etiā nihil facit ad no-

nostrā quæstionem, neque ad regulam, neque ad exceptionem, quia ibi ideo venit saltuarius & custos, quia fundus instructus, vel cum instrumento legatus est, inter instrumenta autem fundi reperta est custos perpetua sicuti & saltuarius, quod innuit Iureconsultus ibi nam desiderant tam villæ, quam agri, custodiam, in eo autem verbo perpetua custos nulla inest vis, quia si temporalis esset, idem dicendum esset, ex Iureconsulto ibi par enim ratio est, scilicet, saltuarij & custodis perpetui contra gloss. ibi verbo perpetua, & licet hæc iura adducantur ab his quos adduximus, nihil aut parum faciunt, facit text. in. l. 3. §. nos generaliter. ff. de impensis in rebus dotalibus fact. & . l. 1. ff. eod. ibi inter necessarias impensas esse Labeo ait moles in mare, iuncta glo. ibi vel causa munitionis, restat igitur vt admittamus in hoc quoque magnæ, & paruæ expensæ rationem, ita vt licet alias plurimum intersit, si quis expensas faciat perpetuas, vel temporales, in marito certæ, nihil perpetuitas, vel mortalitas possit, quod singulare est.

41 Rursum si maritus constante matrimonio ædificia erexerit in solo vxoris, ædes nempe, furnum, mollas frumentarias, piscinas, aut columbarium, aut quid huiusmodi omnia hæc cedunt in diuisione bonorum soluto matrimonio, vxori quia in eius solo erecta reperiuntur, soluta tamen vera æstimatione expensarum marito, si expensas eas solus mortua vxore effecit alias dimidio si ambo viuentes effecerint, idēque vice versa intelligendum est si vxor in solo mariti id effecerit. text. est nobis nostro iure vsu recepto in. l. 9. titu. delos labores. 4 libro. 3. foroleg. quem sæpiùs in hoc Senatu Regio forensi vsu receptum animaduerti, & ita recipi testatur doctissimus Xuarez in Repetitione. titu. delas ganancias. libr. 3. foroleg. versicul. sed pone quod in solo. Quod quidem rationem iuris habet ex regula quæ dicitur ædificium cedere solo in quo erectum est. l. adeo. §. cum in suo. & § ex diuerso. ff. de acquir. rer. domin. & quæ adduximus supra. cap. 5. nume. 20. cum sequentibus.

42 Diuersum in vinea plantata in solo alterius iudicatum vidi, is enim cuius solum est, in quo vinea plantata est præcipuum habebit, quod in ea regione dari consueuit, his qui montem incultum dare consueuerunt rusticis vitibus conserendum, vocant nostri vulgari verbo (Terrazgo) reliquum vtrique communicabitur, neque cædet domino fundi, aut soli, in quo vites consitæ sunt, quandiu vinea constiterit, & durabit. Hæc est. l. 3. titul delos labores. libr. 3. foroleg. quam vsu receptam tradidit Xuarez vbi supra, & ego sæpiùs practicari vidi, in diuisionibus bonorū, ita iudicante nostro Senatu.

43 Si autem vir in solo maioratus ædificia erexerit, & meliorationes fecerit, huiusmodi ædificia erecta, & meliorationes factæ cedunt successori maioratus, nec quicquam soluet successor eius nomine vxori, vel filijs eius, vel mariti emortui, nec in diuisione bonorum inter filios eius qui ædificauit, & vxorem viduam, ratio vlla habebitur earum expensarum, quæ recuperari à possessore, eodemque nouo successore non possunt, idem intelligendum est in contraria specie si vir maioratum dotalem nactus sit, & huiusmodi expensas, & meliorationes faciat, nihil expectauit, nec à nouo successore maioratus, nec ab hæredibus vxoris, nec filij audientur quod pater nimium consumendo, & expendendo ea ratione, eos legitima portione priuauerit: licet enim iure communi, meliorationes, & expensæ quæ fierent in solo maioratus, vel in bonis restitutioni subiectis venirent diuidenda inter coniuges tanquam proue-

nientia ex causa lucratiua, & vera ratione reperirentur lucrata constante matrimonio, ita vt æstimatis meliorationibus & expensis iuxta veram rationem æstimationis eorundē de qua infra agemᵒ. medietas remaneret viro & eius hæredibus, altera vero medietas vxori, ac subinde diuiderentur inter hæredes tanquā res hæreditariæ iudicio familiæ herciscundę secūdū Ang. in. l. emptor. ff. de rei vendit. & alios quos adducit Palatios Rubios in Repet. rubr. de donationibus inter virum & vxorem. §. 62. numero. 15. folio mihi 38. quod in fideicommissario iure statutū erat, l. domos. ff. de legat. 1. vbi Iasson, Carolus Molineum in constitutionib. Parisiēsibus tit. 1. §. 1. gloss. 5. nu. 75. Iulius Clarus. lib. 4. §. feudum. q. 88. hodie autem ex decisione. l. 46. Tauri, quæ est. l. 7. titulo. 6. libr 5. in nouis legibus compillatis constitutum est vxores ac filios, seu alios hæredes nō posse repetere ea quæ in ædificijs erectis in solo maioratus cōsumpta sunt & expensa, quæ lex hodie pręcisse seruanda est, neque licet iam de eius iustificatione dubitare post ea quę scribit Ludouicus Molina. libr. 1. de Hispanorum Primogeñ. capit. 26. parte. 1. numero. 14. & sequenti, & ante eum Pinellus in l. 1. C. de bonis maternis. part. 2. nume. 71. vbi refert legem Lusitanum cōtrariam nostræ legi, magisque iuri communi conuenientem, in interpretatione eius legis tria solēt in dubitationem adduci. an sit iusta æqua ratione non solum authoritate conditoris: alterum, an habeat locum in omni genere.

44 Expensarum tertium, an in omni genere maioratuū, circa primum iniquā dixit Palatios Rubios dict. §. 62. nu. 16. vbi ait, cum conderetur non potuisse se tantum clamare, quin reliquorum suffragio conderetur, æquum tamen est, & conuenit perpetui maioratuum, cuius causa instituuntur, vt tales expensæ minimè soluantur, quia is qui expensas eas soluisset, vtique non solum solutas, sed & quas ipse fecisset, esset repetiturus à successore, & is vtique ab alio, ac subinde contingeret vt factis quotidie nouis expensis. accedentibus his ad antiquas iam solutas, infinitam congererent quantitatem expensarum, quæ solui nequeat, ita vt ea via pereat maioratus, præterea neque ratio quæ in fideicommissis reperitur ad maioratus Hispanos referri potest, renitente iuris ratione, fideicommissum enim restituitur, ei qui iam restituere minimè tenetur, maioratus non item, denique ex his & alijs congestis ab Scriptoribus in dict. l. 46. & quos ante adduxi, lex illa rationem habet, idem effecit Menchaca, libr. 1. de success. creat. §. 5. nu. 13.

45 Secundò dispositionem eius legis non solum intelligimus in fortalicijs, muris, ac domibus, quæ solum in ea lege expressa sunt, sed etiam in ædificijs, & reliquis meliorationibus in omnibus alijs rebus maioratus factis, generice, & vniuerse: cum ratio illius legis iustissima sit, nec posit ratio aduersitatis aliqua reperiri, nec exempla in ea posita, vt restringerent addita sunt, sed vt magis explicarent, sic tenet Ludouicus Molina vbi supra, qui ait supremorum iudicum ita semel iudicio & sententia decissum fuisse, quod apud nos fere instar legis est, obidque ita accipiendum est contra Aluarum Vazquez iuris emphyteutici. quæstio. 25. numero. 29. qui ita accipiebat eam legem, vt haberet locum in tribus exemplis ab ipsa adductis, neque amplius extenderetur, & antequam Molina, & Aluarus Vazquez ad nos venirent, secundum sententiam Aluari Vazquez pronuntiatum vidi in causa inter D. Ioannam de Zuniga, & D. Antonium de Castro, super meliorationibus factis in opido de Cayon, pronuntiantibus viris doctissimis Patino, & Hernandez in hoc nostro Senatu præclaris aduocatis.

Tertiò

46 Tertiò dictæ legis decisio pari ratione non solum continet maioratus qui fiunt præmissa facultate regia, sed & illos qui nullam huiusmodi facultatem habent, quin & anniuersaria, & patronatus, & capellas continet, in quibus iure maioratus succedendum sit Couarrub. Variarum. libr.3. capi.5. numero.3. Antonius Meneses in Rubrica. C. de fideicommiss. nume.10. Molina. lib.1. c.1. numero.27.

47 In hoc vero duo aduertenda sunt, primum quod etiam si meliorationes istæ non possint exigi à possessore maioratus, si tamen sine læsione rei adimi possint, abradantur, & auferũtur, vnde tormenta sulphuraria, machinas bellicas, clipeos, hastas, toraces, globulosque ferreos, emptos, & in fortalicijs constitutos ex hac ratione auferre poterunt, hæredes præmortui, nisi veram æstimationem possessor soluerit, item pictas tabellas, & castri cętera instrumẽta quę abradi possit citra detrimentum, & in his vxor habebit dimidium. l. in fundo. ff. de rei vendicat. vbi regula constituitur quod meliorationes illæ abradãtur, dum tamen abradi sine læsione possint, quæ exigi non possunt. l. Iulianus. ff. eodem, Tiraquellus de retractu conuentionali. §.7. glos.1. nu.6. Molina vbi supra. nu.16.

48 Alterum vero quod etiam si constitutum sit vxorem nihil exigere posse eorũ quæ consumpta sunt in rebus maioratus, si tamen tota dos consumpta sit, in rebus maioratus ad refectionem necessariam & perpetuam, nec vxor ex alijs rebus mariti dotem seruare sibi possit, tunc quidem æquissimè fiet, si ex fructibus maioratus ipsi succurratur, videt enim substantiam suam in maioratu sine facto suo, proderit ei æquitas. l. si me & Titium. ff. si certum petatur, ad concurrentem vsque quantitatem dotis, expẽsarumque, ita vt possessor maioratus ne locupletetur cum aliena iactura dotem soluat, si magis expensum sit, expensam vero si minus, in qua specie proderunt adducta per Pinellum. dict. numero.71. Præterea indotatam remanere vxorem odium continet publicũ, estque hæc ipsa restitutio veluti debitũ, cum sit alienatio cui ius resistit, ex cuius iuris beneficio succurrendum est vxori, vt dotem suam alienatam habeat, vbicumque dos reperiatur, nec lex quæ de non exigendis lucris, & expensis constituta est, dotis alienationem concessisse videri potest. Præterea ipsa vxor hoc casu est veluti creditor cui omnino soluendum est, quod ex sustantia sua ad necessariam refectionem, & euidentẽ vtilitatem maioratus consumptũ est: quo casu debita soluuntur à successore maioratus, non quod ipse aliqua obligatione teneatur repugnante dict. l.46. cum enim ædificia non teneatur soluere, neque tenebitur soluere mutuatũ aut præstitum, aut creditum ad ædificandũ, sed ex bonis ipsius maioratus soluendũ est illud debitum, in quibus reperitur substantia aliena sine facto domini, quia quod mutuatur ad refectionem alicuius rei, habet iure nostro rem refectam obligatam, ex. l.26. tit.13. partit.5. argumento cuius & mulieri succurri poterit vt dotem suam consequatur, de hac autem obligatione in rebus maioratus latè Molina. lib.1. cap.10. nu.19. & nos inferiùs aliqua attingemus. capite.16. numero. 11.

49 Cæteras autem expensas quas vir facit necessario ne res dotalis collabatur, & pereat, istæ dicuntur necessariæ. l.1. §. fina. cum lege sequenti. ff. de impẽsis in rebus dotalibus factis. l. impensæ. eodẽ titu, &. l. impensæ. ff. de verbo. signific. l.10. titu. 12 part.7. & minuunt dotem. l. vnica. § sed neque ob impensam. C. de de rei vxoriæ actione. l. quod dicitur. ff. de impensis in reb. l. si is qui. §. quod dicitur & ibi Bart. ff. de iure dotium. & Bart. in dict. l. impensæ. & licet hoc ita

constitutum sit, vt expensæ necessariæ duntaxat minuant dotem, sine quibus res corruet, & laberetur, aut periret, iure tamen nostro ex. l. fina. titu. 11. part. 4. Omnis expensa deducitur, licet necessaria non sit, quæ auget dotem, dumque aucta sit dos, nihil de necessitate curamus, inquit lex nostra, Mejorando el marido la cosa que le dio su muger en dote, non seyendo apreciada, assi como si la reficiesse, o la acrescíesse, porque fuesse mejor, e rendiesse mas si las despensas que en ella metiere fueren a tales, q se mejora la dote por ellas, puede las contar, e auerlas aquellas que fiziere ademas de quanto montare el esquilmo que lleuo delos frutos e de las rentas dela dote. itaque augmentum & melioratio dotis vtcumque fiat siue vtiliter, siue necessario, dotem nobis minuit, egregia declaratio ad decisionẽ Boëri. 44. numero. 12. &. 13. & ad decissionem Matthæi de Afflictis. 359. per plures numeros, ubi necessitas quæritur, & illa perpetuitatem desiderat: maritus enim satisfaciebat obligationi restituendę dotis, si ipsam non æstimatam restitueret, qualis res ipsa restitueretur vel reperiretur tempore restitutionis faciẽdæ, etiam si deterior reperiretur. l. plerumque. §. 1. ff. de iure dotium. Palatios Rubios in Repetit. capituli per vestras. limitatione. 12. folio mihi. 115. nume. 11. cum autem melior restituatur, oportet vt melioratio ipsa marito prosit, & de dote deducatur.

50 Adde quod si maritus qui meliorem fecit dotem, leget vxori non expensas factas in rebus dotalibus expresse, sed ita legatum concipiat, lego vxori meæ, quicquid ad me nomine dotis peruenit, videtur remisisse vxori deductionẽ expensarum, quæ facienda erat ex dote, postquam dos relicta est, Paulus de Castro in. l. Meuio. §. à me. ff. de legatis 2. Afflictis decisione. 359. secus si diceret lego vxori meæ dotem, quia tunc dos intelligitur id quod deductis impẽsis superest. Palatios Rubios dict. §. 12. vel limitatione. 12. folio mihi. 116. numero. 17. ante finem. Quod autem diximus si testator dicat, quicquid nomine dotis ad me peruenit, idem dicendum erit si vtatur signo aliquo vniuersali, totam dotem quam secum attulit, vel vniuersam dotem, vel integram dotem, hæc enim omnia impediunt deductionem, & est hic casus vbi indefinita non æquipollet vniuersali: propter absonum iuris intellectum quod resultaret, in hoc casu, quæ sunt addenda ad Iass. in. l. 2. ff. de lib. & posthumis. nu. 20.

51 Expendit etiam maritus quia si agat aduersus vxorem ob delictum, vel mulier agat aduersus maritum ob dilapidationem dotis, quod ad inopiam vergat maritus tenetur vxori sumptus, & expensas subministrare necessarios, vt vel accusationem sustinere possit, vel dotem consequi, & ita quotidie videmus ex facto agitatum. Albericus in. l. vbi adhuc. C. de iure dotium. versicul. sed cuius expensis. argumen. l. fina. C. de ordin. cognitionum. vbi secundum Baldum est casus quod quis aduersario prouidet, sed melior text. in cap. ex parte. de accusationib. vbi monachus qui accusat Abbatem de bonis monasterij expensas accipit necessarias. vbi gloss. decissionem text. ampliat. & extendit vt tales expensæ dentur quousque lis finiatur, tenet Hostiensis in summa. tit. de accusationibus. §. 1. versic. quid ergo si contingat. Speculator titu. de inquisitione. §. vltimo. versicul. quid si matrimonium. Abb. in dict. capit. ex parte. de

52 accusationibus. Quod intellige etiam si indotata sit mulier si accusetur. Innocentius in capit. per vestras. de donationibus inter virum & vxorem. Hostiẽsis. & Cardinalis ibidẽ, qui eum sequuntur. Secùs verò si ipsa agat ex eisdem, & Palatios Rubios in Repet. capituli. §. 39. folio mihi. 75. numero. 5. vbi pex proposito

posito hoc ipsum agit,& quotidie videmus ita obseruari in hoc Senatu, taxatis necessarijs expensis ad alimenta, & causæ liberationem, aduocatum, procuratorem,& reliquos quibus cum eo nomine expendendum sit.

53 Et an pupillus agens querella inofficiosi testamenti sit alendus pendẽte iudicio data satisdatione, vide Couarru. doctissime Practicarũ quęstionum. c.6. num.6.& an diues qui cum paupere liti
54 gat ipsi teneatur expensas præstare, vide Ioãnem de Palatios Rubios. d.§.39. folio. 75.& si priuatus intẽdat iudicium ad vtilitatem publicam, debeat dari ex-
55 pensa ex publico, vide Franciscũ de Aretio in cap. si qui testiũ. de testibus.&.l. si mulier in opus salinarum. ff. qui potiores in pignore habeantur, vbi Baldus dicit esse casum expressum in.l.1.ff. de iustitia & iure.

56 Si autem mulier de adulterio conuincatur,& aliquo casu viua remaneat, nõ tenetur vir illi præstare alimenta. gloss. in.l. fideicommissum. C. de fideicõmissis,& Baldus in.c. ex parte. de consuetudine. Palatios Rubios in Repetitione rubricæ.§.64.nu.8 &.9. vbi multa alia adducit, ex quibus vxor non sit alenda: vide apud ipsum glo. nihil dicit.

57 Has autẽ expensas factas in rebus dotalibus petere potest maritus aut ei⁹ hæredes soluto matrimonio, retinere autẽ res dotales propter expensas nõ potest. l. vna.§. sed neque ob impensam. C. de rei vxor action. & ita intelligenda sunt verba tex. in.l. fi. tit.11. partit.4. ibi, Puedelas contar y auerlas, scilicet, actione mandati, vel negociorum gestorũ, vel condictione ex lege adducta.l domum. C. de rei vendic. nõ vero retentione ex dict.§. sed neque ob impensam. Bene tamen in restitutione dotis, minuendo dotem, tanto minus soluendo, quanto magis expensum sit ex dict.l. fin. ibi, Nõ las deue cõtar, nin las puede demãdar quãdo entregare la dote. In ratione autem harum expensarum non veniunt expensæ quæ fiunt gratia colligendorum fructuum, vel quæ propter conseruationẽ fructuum expenduntur. Hæ enim reperiuntur in fructibus, quos maritus suos facit, sicuti à contrario si fructus restituẽret impensas illas deduceret, quod in omni fructuum restitutione vel retẽtione generale est, diximus supra. c.1. latè cũ tex. in.l. fundus qui. ff. famil. hercisciid. l. fructus. ff. soluto matrimon. l.4. tit.14. partit.6. & in.l. vel si vites ibi nos generaliter definimus multum interesse ad perpetuam vtilitatem, agri, an vero ad præsentis anni fructuum, & ibi si in præsenti cum fructibus hoc compensandũ. & in.l. fina. ibi quæcumque impẽsæ quęrendorum fructuum causæ factæ & ibi ideoque non solum ad percipiẽdos fructus, sed ad conseruandam ipsam rem eas vir ex suo facit. ff. de impens. in reb. dotalibus factis.

58 Neque hac casu maritus compensat fructus cum expensis, quia vt infra dicemus cum de compensatione fructuum & expensarum egerimus, cessat compẽsatio vbicumque fructus percipiuntur non iure possessionis sed dominij, cum igitur maritus omni iure fructus suos faciat cessat compensatio. gloss. verb. superfluum. ad fin. in.l. emptor qui est ad hoc optimus text. ff. de rei vendi. quam ibi Baldus, & Angelus commendant Bald. Immol. Iasson, Bartol. Paul.& Alexand. in.l. domos. ff. de legatis. 1. Baldus, Immol. & Iasson in.l. Insulã.§. fructus. ff. soluto matrimonio. Alexand. consil.123. volumin.1. quem refer Felinus in capit. cum causam. de re iudic. qui hos traddit Abb. Bald.& alij in cap. grauis. de restitut. spoliat. Alexand. ad Bart. in.l. in fundo. ff. de rei vẽdicat. Tiraquellus de Retractu conuentio. §.7. glo.1. numero.14. Afflictis. decissio.87. Gregorius Lopez in l.41. tit.38. parti.3. Couarrub. Variarum. libr.1.c.8 nu.4. Antonius Gomez in.l.46. Tauri nu.3.

Ex qua resolutione est elegans declaratio ad.l.fin.tit.11.par.4.ibi. Puedelas cõtar y auerlas aquellas que fuerẽ ademas de quanto mõtare el esquilmo que lleuo de los fructos, e de las rentas de la dote, vt verbum illud, ademas accipiendũ sit videlicet vltra fructus perceptos, ita vt non inducat compensationem, illud sonat enim verbũ ademas, & est interpretatio ex fundata iuris ratione, & proprietate sermonis Hispani, quod eo libẽtius adnotaui quod vetus interpres computandos fructus cum impensis cẽset contra fundatam iuris rationem, doctissimus Gregorius Lopez, censet legẽ Partitæ loqui de fructibus ipsarum meliorationũ, quod est aperte contra apertissima verba legis nostræ ibi, ademas de quanto mõtare el esquilmo q̃ lleuo de los fructos, e de las rentas de la dote, nota verbũ de la dote, præterea censet fructus mearũ meliorationũ quæ ipse fecero debere minuere mihi pretiũ mearũ meliorationũ quod vt dicemus inferius cũ de cõpensatione egerim⁹ est cõtra ius fundatũ, quia ego sim vere dñs mearũ meliorationũ, ipsasq; possideã iure dominij ex recepta sententia cesat cõpensatio de his dicemus inferius, neque quicquam facit text.in. l. insulam. §.fructus. ff. solut. matrimonij. Vbi vir compensat fructus cum impensis, contra hęc ipsa à nobis adducta ibi em̃ fuit matrimonium non verum sed putatiuũ ita ibi declarat Paulo post glos.& Bart. vide Couarrub.in.4.part.2. cap.6.§. 8. num. 25. & hæc ad maritum pertinent, quantum ad expẽsas & meliorationes, cætera dicemus in cap.de augmento.& in cap.de thesauro.

Notabilia ex capite sequenti.

1 *Locatio ad longum tempus vtile dominiũ transfert, & num.2. quæ sit ad longum tempus locatio.*

3 *Agitur de veritate illius quæstionis an transferat dominium vtile locatio ad longũ tẽpus.*

4 *An prohibitus alienare, locet ad longum tempus, & num.5. an particularis successor teneatur stare conductori ad longum tempus, & num.6. an sit similis emphyteutæ.*

7 *An conductor sicuti emphyteuta possit expelli ob nonsolutum canonem, in rebus ecclesiæ & secularibus conciliantur. l.5. & l.6. titulo.8. part.5.*

8 *An pœna imposita emphyteutæ alienanti habeat locum in conductore ad longum tẽpus*

9 *An remissio sit facienda conductori ad longũ tempus sicuti emphyteutæ, propter sterilitatem vel rei interitum.*

10 *Conductor cõseruat vtiles & necessarias expensas vtcumque finiatur conductio.*

11 *L. æquissimum. ff. de vsufructu, est mirabilis, quia vsufructuarius mutat formam rei.*

12 *Emphyteuta quasdam meliorationes facit ex necessitate contractus.*

13 *Necessarias expensas & vtiles conseruat cõductor, si durent post conductionem, & nũ. 14. etiam si culpa sua eijciatur.*

15 *Conductor nõ tenetur facere ageres & fossata etiam quæ durent tempore conductionis.*

16 *Quando & quibus casibus conductor & Colonus suas meliorationes non conseruet & exempla posita.*

17 *Conducens ab vsufructuario an conseruet meliorationes, & quomodo agitur de. l. si quis dominum. §. idem quærit. ff. locati.*

18 *An tributa & omnera realia, & collectas soluat conductor an dominus.*

19 *Quis cõueniri possit an dominus an cõductor.*

20 *Locatio an requirat de necessitate pensionẽ soluendam in pecunia.*

21 *Colonus Partiarius quis dicatur & vera ipsius ratio.*

22 *An Colonus Partiarius soluat onera & tributa realia & collectas.*

23 *Colonus Partiarius deducit expensas seminis & culturæ, & quas expensas vocamus fructuum.*

24 *Maritus & conductor an excidere possint arbores etiam non frugiferas.*

25 *Et intelligitur. l. in fraudem. §. conductor. ff. de iure fisci.*

26 *Super-*

De conductore, colono, inquilino, superficiario, ex pendentibus vel meliorantibus res conductas.

Caput decimumquartum.

HORVM quoq; circa expensas & meliorationes conseruandas, vel amittendas ius controuersum est, sedquia hoc ius præclara ingenia exposuere breuiter hoc nobis attingendum est, & id nobis deinceps in emphyteuta, & possessore maiorat⁹ obseruandum erit, quoniã abunde ab alijs traddita expositaq; sint, quæ nobis hãc institutionem ingreßis erant exponenda, controuersia autem descendit ab illa antiquorum diuisione receptisſima adhæc vsque nostra tempora, quæ separauit conductorem ad longum tempus, ab eo qui ad breue tempus conduxit, vt in illo fortius ius reperiatur, ac subinde fortior neceſsitas meliorandi, & expendendi in hoc vero debilius, ac proinde debilior quoque causa expendendi, vnde de tributis, collectis, arboribus, pensionibus, deque meliorationibus varie disputatum est, retenta illa recepta diuisione, quam paci & nouiores euertere conantur: locatio igitur ad longum tempus retenta hucusque receptisſima sententia vtile dominiũ transfert Tiraquellus in. 1. retractu. §. 1. gloss. 14. numer. 79. &. 80. latisſimè Aluarus Vazquez quæst. iuris emphyteutici. 29. post glo. Bart. & alios in. l. 2. ff. si ager vectigalis vel emphyteuti. Dueñas. reg. 240. Boërius decisſio. 224. & 234. Couarrub. libr. 2. resolutionum. cap. 16. numero. 1. & est gloss. & dd. in Clement. 1. de rebus Eccles. dicitur autem locatio ad longum tempus, si fiat hac verborũ conceptione quandiu conductor voluerit, Socinus Iunior consilio. 63. lib. 2. nu. 11. Decius cõsilio. 204. Martin. Laudens. in rubric. ff. de rei vendicat. Dicitur etiam locatio ad longum tempus si fiat ad decennium, & vltra. gloss. in dict. l. 2. in fin. ff. si ager vectigal. Barto. & alij. in. l. 1. §. quod autem. ff. de superficieb. Paulus, & Alexand. in. l. si filio. §. si vir in quinquennium. ff. solut. matrimonio. Parisius cons. 118. volumine. 3. Socinus consil. 32 libr. 1. Boërius, & Couarrub. vbi supra, Zazius, Ruinus, Fabianus, & alij relati ab Aluaro Vazquez. numero. 5. vbi supra. Dicitur autem decennium longũ tempus, Rub. & l. penultim. & l. fin. C. præscriptio longi temporis. l. fideicommissa. §. Aristo. ff. qui & à quibus, & Alexand. consi. 17. libr. 4. numero. 2. & 3. ait longi temporis definitionẽ relinqui iudicis arbitrio, qui tamen iudicauit decẽnium esse tempus quod lõgum dici possit ex eod. Alexand. vbi supra. Cardinalis in Clement. 1. §. fina. quæst. 4. D. Nauarrus in. §. defleat, notab. 5. Carol. Molineus in consuetudinibus Parisiensib. tit. 1. §. 41. nu. 19. Tiraquellus in tract. de præscriptionibus. §. 1. glos. 4.

1 (line: "240.Boërius...")
2 (line: "ceptione quandiu...")

Præterea si ad vitam locantis seu conducentis fiat locatio ad lõgum tempus est Boërius decisſione. 234. Nauarrus in dict. §. defleat. 5. notabili, Corneus, & Decius, relati à Aluaro Vazquez vbi supra, tenet præter ipsum gloss. & Scribẽtes

tes in.l.1.ff.pro socio.& Ludouicus Molina in cap. 21.lib.1.num.16.de Hispan. primogen. vbi multa quoque adducit ad hanc receptissimam sententiam, & secundum eam, (non enim de ea dubitat) decidit quæstionem de rebus maioratus alienandis titulo locationis, vel non alienandis. Denique hactenus habemus id receptissimum condictionem ad longum tempus transferre vtile dominium, & dici ad longum tempus, quę fit ad decennium, vel ad vitam alterius locatoris vel conductoris, vel dum conductor voluerit. Alijs autem modis quæ fiet locatio erit ad tempus modicum, & dominium nō transferet, veluti ad triēnium, quinquennium, nouenniū.l. non solet.ff.locati.l.cum mansata.§.fina.ff. de contrahend.empt. secundum receptam interpretationem Bald.in rub. C. de iure emphyt.num. 7.Alex.cons.104. lib.3.numero.1.

3 Sed tamen non desunt viri magni nominis, & egregie eruditi qui contendāt hanc separationem inter vtrumque cōductorem non reperiri lege aliqua constitutam, inuentamque fuisse ab Scribētibus sine lege, sine authore, & vt ipsi aiunt sine ratione, aiuntque nullibi scriptum esse locationem ad longum tempus transferre vtile dominium, quā sententiam tentauit Franciscus Conanus vir Gallus doctissimus, & liberaliter eruditus.lib.7.Commentariorum iuris.c. 12.& eum sequutus Pinellus in.l.1.C.de bonis matern.part.3.num.66.& ante illos tentauerat Cuman⁹ in.l.codicillis. §.instituto num.3.ff.de legat.2.& quia communis & receptissima sententia defenditur duobus Iureconsultorum responsis, in eo duo illi nouiores dāt operam, vt responsa illa aliter diluāt, & alio retorqueant, adducitur ergo pro communi vt locatio ad longum tempus trāsferat dominium vtile tex.qui mea sentētia apertissimus est, & qui communem etiam ab inuito extorqueat.l.1.§.quod autem ait prætor.ff.de superficiebus, ibi & sanè causa cognita ei qui non ad modicum tempus conduxit superficiem in rem actio competit, Pinellus ait specialem rationem esse in conductore superficiei, vt si ad longum tempus superficiē conduxerit, habeat vtilem in rem actionem, hanc vero specialem rationem in eo versari aiūt, quia cum superficiarius sit qui in solo alieno ædificat, conducta superficie.l. obligationum.ff. de actionib.& oblig.l.fi.ff.de superficiebus, vbi superficiarias ædes Caius appellat quæ in conducto solo positæ sunt, Alciatus παρέργων iuris.libr.1.capit.36. posset reperiri fauor public⁹ quæ in ædificijs versatur, ne vrbes deformentur ruinis, ex l si quis.C.de ædificijs priuatis ibi (publicum decus) & in.l.præscriptio. C. de operis publicis ibi (ornatum & commodum ad decoram faciem ciuitatis. & in l.quod si vir.15.ff. de donationib⁹ inter virum & vxorem, vbi cōtra notissimas iuris regulas valet donatio inter virū & vxorem ad refectionem ædium. Ex quibus aiunt particularem esse ibi rationē vt actio in rem concedatur, scilicet, fauor hic publicus. Præterea expendunt verba illa dict.§.quod autem (causa cognita) quasi firment regulam in contrarium, vt regulariter cōductori negetur vtilis in rem actio, quæ tamē causa cognita possit concedi, hæc tamen duo non debuerūt mouere viros doctissimos, vt cōtra communem interpretationē alio retorquerent sensum legis apertissimū: nam primum, si fauor publicus versatur in ædificijs, is non est extendendus ad casus longe alienos & separatos ab ædificijs, isque fauor tam in locatione ad longum tempus, quam ad modicū posset habere locum: & pari ratione propter fauorem publicum qui in ædificijs versaretur, tam conductor superficiei triennalis, quam decennius vtilem in rē actionem haberet, ita exornat vrbem conductor superficiei qui intra bienniū

ædificat

ædificat, imo magis amplificat vrbem, quã cõductor ad decenniũ, qui intra decennium erigit superficiarias ædes, præterea fauor publicus qui versatur in ędificijs potuit cõseruari abũde alijs actionibus, scilicet, ex locato, neq; Iurecõsultus oculos conijceret ad tempus longũ, sed ad publicum illum fauorem. Præterea imperatoriæ illæ constitutiones de vrbe non deformanda ruinis, & extruẽda ad regulam posteriores non potuerunt occasionem præbere responso Iureconsulti in dict. §. quod autẽ ait. Præterea Pinellus pessimè aduertit ad. §. quod si vir. ff. de donationib. inter virũ & vxor. vbi ex hoc fauore ait valere donationem inter virum & vxorem ad reficiendum collapsa, nam si donatio illa ex hoc fauore sustineretur vtique dicendum esset magis esse sustinendam donationem inter coniuges ad ædificandum cum magis deceat superficiarium erectio quam refectio, aut reparatio, constat autem donationem inter coniuges ad ædificium de nouo extruendum non valere. l. sed si mors. §. cum quis acceperit. ff. de donationib. inter coniuges, qui est vicinus. dict. l. quod si vir. & facile potuit patere Pinello, cum igitur donatio ad reficiendum valeat ad ædificandum non valeat, & in vtroque versetur fauor ille, certe nõ potuit ex illo valere illa donatio, valuit autẽ ex alio quia accipiẽs non est facta locupletior quo casu valet donatio. text. mihi egregius in. l. si sponsus. § concessa. ff. de donationibus inter virum & vxorem vbi accipiens id quod alias erat expensurus de suo, in quo text. est magis admirãdus, rectè accipit ex ea ratione quia non fit locupletior, quæ ratio mouit Iureconsultũ Paulum in dict. l. quod si vir, non autem fauor publicus, quẽ multi ad multa retorquent immerito, vt diximus supra. c. 1. nume. fina. Mulier enim quæ reficit nihil addit patrimonio suo, contra vero si de nouo ædificat, igitur ille fauor nõ potuit præstare actionem in rem, argumentum autem quod deducitur ex verbis illis (causa cognita) debilissimum est, & si recta expendantur magis faciũt pro communi, vt scilicet non soleat trãsferri in conductores vtile dominium, ex l. non solet. ff. locati. causa autem cognita si locatio reperiatur ad longum tempus, vel definito tempore, vel ex pręsumpta voluntate quia detur ad vitam alterius, vel ad voluntatem cõductoris, vel alias constet voluisse modo alio ciuili locatorem dominium vtile transferre in conductorem, vel alias expressè, tunc quidem actio vtilis in rem detur: & ita interpretamur dict. l. non solet, vt licet non soleat dominium transferri in locatorem, transferatur tamen causa cognita, idest, perspecta voluntate locatoris, quam ius interpretatur, ex longo tempore, ex vita, ex volũtate, si alias expressum non sit à contrahentibus: manet ergo communis sententia firmata ex. d. §. quod autem. Quem nouissimè ita allegat Ludouicus Molina dict. cap 21. numero. 16. vltra omnes de quibus supra alia addit Aluarus Vazquez dict. nu. 28. versicul. ad iura, quæ iuncta his fortiorẽ faciunt receptam sententiam.

Alterum Iureconsulti responsum est in. l. 1. §. qui in perpetuum. ff. si ager vectigal. ibi quamuis domini non efficiantur competere eis in rem actionem, sed reuera nihil facit pro communi, & vera est interpretatio nouiorum, est enim illud proprium, vt conductores agri vectigalis etiam ad modicum tempus vtilem in rem actionem habeant, ac subinde dicantur vtiles domini eaq; lege habent hos agros, vt quandiu pensionem soluant, adimi sibi non possint, & deducebatur vectigalis ager respectu vectigalis & pensionis, & perpetuarius respectu conductoris qui perpetuo accipiebat, idest dum pensionem persolueret. l. fina. C. de locatione prædiorum ciuiliũ. libro. 11. l. 1. C. de officio comitis sacri palatij,

palatij, ad palatinorum inquiunt Archadius & Honorius Imperatores curam & rationalium officia perpetuarij hoc est emphyteuticarij iuris exactio reuertatur, iam dui enim respublica & principes consueuerunt agros publicos locare statuta certa pensione, quæ quotannis solueretur, idq; iam à Græcis pro fectum, acceperunt Romani, de quibus Aristoteles œconomicon.II. traddit Bizantios pecunia indigẽtes publicos fundos certa mercede locasse, fructuosa ad tempus, in fructuosa in perpetuum, itaque ager locat⁹ à principe vel republica siue daretur in perpetuũ, siue ad tẽpus, dabatur instar rei emphyteuticæ, & ex locatione illa dabatur vtilis in rẽ actio, & dicebatur contractus ille perpetuarius, vel vectigalis, siue emphyteuticarius, ex dict.l.fina, iuncta dict.l.1.de officio Comitis sacri palatij, & iũcta d l.1. ff.si ager vectigalis. cum.l.3.ff.eod.ibi. idem est si ad tempus habuerit conductum, vbi gloss. male interpretatur, ad tempus, idest longum, diuinando apertè, ita interpretatur Alciatus. libr.1. Parergom. cap.37.&.36.& lib. dispunctio nũ.3.cap.10. Corasius in.l.ei qui.nu.18. ff. de seruitutib. Conanus. libr.7. commenta iuris & alij plures prolixe relati per Aluarum Vazquez. quæst.29.nu.28. versic.ad text. vero: proinde neque.l.3. nec.l.1.versic.qui in perpetuũ. ff.si ager vectig. faciunt pro communi, quia in illa locatione rerum ciuilium, particulariter concessa est conductori ad breue, siue ad longum tempus actio vtilis in rẽ, & trahi ad particulares conductores nõ potest, salua recta ratione iuris cõstituti: ex quibus quoq; patet rubr. illa desumpta ex his iuris regulis si ager vectigalis, vel emphyteuticarius petatur, ex d.l.1.de officio com.sacr.palat. quã alij euertendo aliter legendam esse contendunt, nihil animaduertentes ad dict.l.fina.&.d.l.1.nec quicquam contra cõmunem facit. l. qui fundum.ff.locati, vbi locatio plurium annorum simplex est sine hac actione vtili in rem, quia plures anni tribus continentur, nec.l. non solet.ff.eod. quia bene verum est non solere locationem dominium transferre, sed tamen aliquando reperitur, quod magis quadrat verbo (nõ solet) ex hisque constituendum & receptam sentẽtiam verã esse, & habere text. pro se ineuitabilem in dict.l.1.§.quod autẽ ait Prętor.ff.de superficiebus, à qua non est recedẽdum propter solam authoritatẽ Pinelli & Conani, quę iuris rationi subijcienda est.

Hũc ad multa inferunt Doctores prę sertim nouiores, quæ ex hac receptissima sententia deciduntur, & recepta itẽ sunt, euertebantur autem omnia retenta Conani, & Pinelli noua opinione, adeo periculosum est, ab ea sententia quam plures probant leuiter decedere,
4 & primum an prohibitus alienare, possit ad longum tempus locare, quod quãtum attinet ad res maioratus disputauit Ludouicus Molina vt solet doctissime libr.1.cap.21.nume.18.& sequẽtibus vbi resoluit partem negatiuam, & extẽdit, ad feudatarium & emphyteutam, vbi contra Carolum Molineum in con suetudinibus Parisiensibus.§.41.titu.1. num.36.& contra Couarru. Variarum. lib.2.cap.16.num.1.& contra Pinellum de bonis matern.l.1.part.3.numer.64. tenet, quod etiam si res emphyteuticæ feudales, & maioriæ, aut Ecclesiæ non possint locari ad longum tempus, com moditas tamen ipsa, quæ ad possessorẽ pertinet locari possit, quod optimè explicat.nume.26. non quod locatio commoditatis ad plures annos facta valere debeat mortuo maiorat⁹ possessore, eodemque locatore, illud enim fieri non potest, quia locator plus iuris in conductorem transferre non potuit quã ipse habebat, sed ita recipiatur vt ea locatio non sit alienatio valeatq; eo modo quo locationes ad modicum tempus valere con-

consueuerunt, quem sensum optimum illum mihi aperte probat cap. querellã, ne prælati vices suas, si rectè verba illius decisionis expendãtur, circa principalem quæstionem multa adducit Aluar. Vazquez secutus etiam communem vt locatio ad longum tempus sit alienatio quod autem laborat circa glos. in. l. codicilis. §. instituto. ff. de legat. 2. Acursi⁹. bonum sensum habere potuit, cũ enim iurecõsultus ibi agat de alienatione nõ rei, sed commoditatis hoc est pẽsionis, cumq; Acursius ibi in prima parte agat de alienatione item cõmoditatis, subdit his verbis quod text. præstat argumẽtum quod locatio ad centũ vel mille annos non sit alienatio, idq; verissimum est, non enim locatio ad longũ tempus inducit alienationem, sed locatio longi tẽporis, rei prohibitæ alienari, & in hũc modum intelligit. l. non solet. ff. locat. & optime, quo fit in proposito. d. §. instituto. vt locatio ad mille annos, vel ad centum annos quod exempli causa addidit cum sit commoditatis rei scilicet non prohibitæ alienari, nõ inducat alienationẽ, isq; potuit & debuit esse sensus Acursij ex fundata iuris ratione, licet reprobetur cõmuniter Tiraq. de retractu linagier. §. 1. glo. 14 nu. 91. Couarr. Varia lib. 2. c. 16. sup. adductus Dueñas, reg 40. nu. 12. Meneses in. l. volũtas nu. 8. C. de fideicõmissis & Aluar. Vazq̃z. vbi sup. nu. 7. qui dicit Acursiũ sine dubio non habuisse bonum sensum iuris, qui reuera habuit bonum sensum iuris & elegantem vt alienatio non ducatur à solo tempore, sed etiam à re quæ alienari nequear, vtrumque autẽ faciat alienationẽ nõ sola locatio ad tẽp⁹ nõ modicũ. Quod ad multa vtile est, in tutoribus curatoribus recto. ib⁹ ecclesiarũ, institoribus, & negociorum gestoribus, & ita merito Molina allegauit Acursiũ ad suam quæstionem de alienatione cõmoditatis in. d. §. instituto. Estq; noua & elegans allegatio pro sua interpretatione, vt etiam si sit locatio ad longum tempus non inducat alienationem, ex Acursio in. d. §. instituto.

Quod & ad locationes rerum ecclesiæ extendendum est vt sicuti alienatio in ipsis prohibita est, ita quoque prohibita sit locatio ad lõgum tempus, quod resoluunt Molina, & Aluarus Vazquez vbi supra, post Tiraquellũ de retractu linagier. §. 1. glos. 14. nu. 81. & Couarru. Variarum, lib. 2. cap. 16. contra Baldum in cap. litera de dilationib. Ruynus consilio. 161. num. 22. consi. 77. lib. 1. & Rolãdum, consi. 96. nu. 24. & 27.

Inde inferunt ex hac recepta sententia, quod si locatio fiat ad modicum tẽpus, cum pacto renouandi in aliud tempus quod priori adiuncto longum tempus efficiat, rei quæ prohibeatur alienari, quod censebitur conductio ad longũ tẽpus, ac subinde alienatio facta in fraudem legũ quæ alienationem prohibẽt, vt si quis locet rem prohibitam alienari, pro duobus nouẽ annis, vel pro duobus vel tribus quinquennijs, vel pro nouem & quinque annis, vel pro decem, & quod intelligãtur decem locationes, hæc enim locationis genera machinationes sunt in fraudem legis conceptæ, tenẽt plures quos allegat Aluarus Vazquez. d. q. 21. nu. 15. post Tiraquel. in. 2 retractu, in præfatione. nu. 2. Molineus in consuetudinibus Parisiensibus, tit. 1. §. 41. num. 36. Oroscius in. l. manumissiones. nu. 7. ff. de iusti. & iur. Couarru. lib. 2. resolutionum. cap. 16. nu. 4. pro quib⁹ est text in authentico de non alienãdis. §. neque ibi quam per reuolutionem & machinationem perpetuas emphyteuses, & est egregia declaratio ad extrauagantem Paulinam incipit ambitiose, & ad sessio. 25. cap. 11. de reformatione in cõcilio Tridentino.

Inde ad tutorem quia prohibetur alienare, inferunt scriptores vt prohibeatur locare ad decẽniũ vel vltra. Boer. decis. 232. Alexã. consi. 117. lib. 5. idem & in marito

rito Antoni.Gom. in.l.50. Tauri.nu.57 Alciatus in.l.1.ff.solut.matrimo.nu.57 Aluar.Vazq.supra. num. 10.

Inde inferunt ad.l.Emptorem. C. locati.&.l.19.tit.8.part.5.quod licet parti cularis successor non teneatur stare Colono, tenetur tamẽ stare Colono ad lõgũ tempus propter vtile dominiũ quod talis Colonus habet Couarru.lib.2.Variarum.cap.15,nu.2. Dueñas.reg.240. nu.2.Domi.Antonius Menesis,in.l.voluntas.nu.19.C.de fideicommiss.& alij plures relati ab istis & quos refert Aluarus Vazquez vbi supra,& an res maioratus locatæ ad longum tempus nouo successori incipiãt pertinere, & quomodo quantumque hæc ipsa locatio conseruetur, vide Gregorium Lopez in.l.2.tit.8. part.5.verbo, El heredero,& post ipsum Molinam dict.libr.1.c.21. nu.28,& seq. vbi latissimè.

6 Inde illud quoque descendit, quod nonnulli voluerunt, scilicet, ex hac ratione vtilis dominij quod ex locatione longeua transfertur, vt talis locator sit veluti emphyteuta, non deerant enim qui omnino similes contractus hos existimarent, quos refert Tiraquel.libr.1. Retractus.§.1.glo.14.num.84.Alexãd. cons.14.lib.4.Socinus.cons.167.libr.2. verissimum tamen est esse contractus, & re, & nomine separatos.Iasson in.l.1. C.de iure emphyteutico.num.36.& nõ licet de vno ad alium argumentari, nisi quatenus est in iure expressum.Ioannes Andreas ad Speculum.tit.de locato. §. nunc aliqua.versic.4.circa finem additionis. Differentias autem ex quantitate pẽsionis ponit Baldus in.d.c. litteræ. & Detius.consil.142. Affiictis & alij relati ab Aluaro Vazquez dict. quæst.29. nume.19. vbi alia addit, vbi autem reperiatur in vtroque eadem ratio tunc bene deducitur argumẽtum de vno ad alterum.Detius in auth.qui rem. in principio C. de sacrosanctis Eccles.Tiraq. dict.nu.84.Alex.consi.117. lib.4.nu.11.

7 Ex qua æquiparatione descendebat illa opinio gloss.in.c.propter.§. verum. versic.vel cum canonem de locato.quã sequit.Abb.ibi.nu.10.& alij. & Iass.in l.2.C.de iure emphyt.num.39.vt sicuti emphyteuta Ecclesiæ potest expelli si biẽnio cessauerit à solutione canonis,c. potuit. de locato, ita quoque cõductor ad longum tempus. Verissimum tamẽ est hanc sententiam nõ probari in.d.§. verum, vbi nihil de locatione ad lõgum tempus, sed simpliciter de locatione fit mẽtio, quæ simpliciter de minori & maiori est accipienda, obidque planè intelligendus est.d.§. verum, in conductore rei Ecclesiæ, siue ad longum, siue ad modicum tempus, vt à iure totali suæ locationis expelli possit, si biennio cesset à solutione canonis, ita intelligit Iass.vbi supra.nume.37.& Gregorius Lopez in l.5.tit.8.part.5.verbo, Dende adelante.

In rebus vero non Ecclesiæ, sed laicorum illud ex hac sententia fuit obseruãdum, vt sicuti conductor ad longum tẽpus habet vtile dominiũ rei locatæ, ita quoque cum emphyteuta comparetur, vt quemadmodum hic nisi non soluto canone triennio non potest expelli ab emphyteusi ita quoque conductor ad longum tempus.l.2.C.de iure emphy. & tenet Tiraquellus vbi supr.num.48. Iasson in dict.l.2.num.39.C.de iure emphyt.Baldus in dict.cap.litteræ, de dilationib.& alij relat.per Aluar.Vazquez dict. quæst.21, nume.21.quanuis contrarium tenuerint Immol. in.l. vectigalia. §.1,ff.de publicanis.& Neuizanis.consil.92.num.52.moti quod nusquam legatur conductorem posse expelli ob nõ solutum canonem, hocque ita receptũ est iure communi, nostro autem iure Hispano dificilior quæstio est, ex duabus legibus ferè pugnãtibus.l.5.tit.8.part.5. &.l.6.eod.tit.& part.illa ita ait, Alquilada teniendo algun ome de otro alguna casa si nõ le paguare el loguero a los plaços que pusieren con el, o a lo mas

tarda

tardar a la fin del año, segũ diximos en la ley ante desta dende adelante el señor de la casa puede echar della al que la tiene alquilada, sin calona e sin pena. Vbi expressum est ob canonem nõ solutum vno anno posse expelli cõductorem, at vero in.l.6.tit.eod.& part. dum numerantur causæ propter quas cõductor põtest expelli ita ait. La quarta es si allogasse la casa por quatro años, o cinco, auiendo a dar por ella cada año loguero cierto, ca si passaren dos años q̃ non paguasse lo que deuia dar dende adelãte, puedele hechar della. Quæ lex in eo corrigit receptas tradditiones, de quibus supra, vt in conductionẽ rei non Ecclesiæ, sed secularis expectetur cessatio biennij non triennij: rursum pugnat cũ d.l.5. quia illa annum, hæc bienniũ expectat: Greg. conciliat illas leges, vt. d l.5. procedat si locatio facta fuit ad bienniũ, vt hoc casu nõ expectetur totum biẽniũ sed vnius anni solutio non facta prosit ad expulsionẽ. At vero d l. 6. procedat in locatione facta ad plures annos quatuor, quinq;, decẽ, pluresve, vt tũc expectetur bienniũ ad expulsionẽ, & hæc magis quadrat litteræ dictarũ legũ, in. d.l. 6. ibi, Por quatro o cinco años. & in. d. l 5. ibi, A la fin del año Secundo soluit, vt cessatio solutionis vno anno ꝓsit ad expellendũ locatorẽ à præsenti vsu rei, & sic procedat. d.l.5. At vero cessatio solutionis biẽnio prosit adexpulsionẽ per petuã, & ita procedat. d.l.6. & quadrãt verba. d. l. 6. ibi, Dẽde en adelãte puede le hechar della. Nota verbum, Dẽde en adelãte, Quod est deinceps, hoc est perpetuò. At in. d l.5. etiam est verbũ illud, vide Baldum, & Salycetum in. l. ædem. C. locati, & vtraque solutio est optima & conuenit litteræ dictarum legum, ad de quod ait Gregor. Lopez, quod si appositum est pactum de non expellendo conductorem adhuc expelli potest cessante solutione toto biennio, ita tenet & notat Gregorius Lopez dict.l.5. post gloss. in. l. quæro. §. inter locatorem. ff. locati, & Baldum in dict. l. ædem. Alexand. consi.106. volumine.3. cum quatuor sequentibus, & hæc pertinent ad æquiparationem conductoris ad longum tempus cum emphyteuta, quia propter dominium vtile acquisitum; cessatio solutionis quæstionem dominij refricare videtur, vnde cum subsit eadem ratio, merito inducitur idem ius.

8 Inde est etiam vt pœna commissi imposita emphyteutæ alienanti, imposita censeatur emphyteutæ locanti ad longum tempus; quia locatio illa ex his quæ diximus alienatio est, obidque videbatur pœnæ locus esse; idque ea ratione videbatur, dicendum quod cum ex locatione ad longum tempus vtile dominium transferatur iusque in re cõstituatur, vt supra ostensum est, id in re alienari prohibita constitui non potest, ex. l. fina. C. de rebus alienis non alienand. per quem text. aiunt Barto. Bald. & Scribentes ibi quod prohibitus alienare non potest transferre vtile dominium, & sic ius in re, & tenent Scribentes in. l. filiu. familias. §. diui. ff. de legatis secundo. ex dict. l. fina. Immo Baldus post gloss. ibi in cap. 1. §. noui, per quos fiat inuestitura, idem Baldus in cap. 1. §. aut si libellario; quibus modis feudum amittetur ait, proprie alienare. qui vtile dominium transfert, Immo l. & Abbas in capit. intellecto. de iureiurando, ait periurum esse prælatum qui iurauit, non alienaturum se res Ecclesiæ, si ad lõgum tempus locet, & ita tenent com- missi pœnam habere locum in conductione ad longus tempus, sicuti in vera alienatione, Baldus consil.415. lib.1. Iasson in. l. 1. nume.35. & l. fina numer. 112. C. de iure emphyt. Alexand. consil. 119. lib.3. numero. 7. Tiraquellus vbi supra. numero. 82. libr. 1. Retract. §. 1. gloss. 14. hæc quæstio non est eadem de qua supra, quia ibi quærimus an sit alienatio, vt non valeat, in rebus prohibitis alienari,

nari, hic quærimus de pœna impoſita alienantibus, an habeat locum in locantibus ad longum tempus, quod erit addendum Molinæ dict.cap.21.lib.1.&.capit.1.libr.4.& pertinet ad.l.fina. C.de iure emphy. an commiſſum appoſitum alienanti, debeat apponi locanti ad nõ modicum tẽpus. Carolus Molineus ad Alexand.dict.cõſ.119.& Couar.Variarum.lib.2.cap.16.num.2.verſ.hinc etiã, ad finem, atq; eos ſecutus Aluarus Vazquez dict.quæſt.29. numero.23.tenent quod non ſit locus commiſſo propter locationem ad non modicum tempus, quorum ratio eſt, quia etiam ſi verum ſit prohibitam eſſe locationem ad longum tempus rerum Eccleſiæ, & prohibita alienatione, prohibitam eſſe locationem ad longum tempus, id tamen aiunt improprie eſſe, vt conductio ſit alienatio, & ex lata verbi ſignificatione.l.ſi fundum. ff.de fundo dotali, l.alienatum nõ proprie.ff.de verbo.ſignificatione.l.nõ alienat ff.de regul.iuris.l.item ſi res.§. ſunt & alia.ff.de alienati iudicij mutãd. cauſ.facti. Quibus conſtat cõductionẽ ad longum tempus nõ eſſe proprie alienationem, & licet plerumque oblatam dictionis ſignificationem res prohibita alienari ad longum tempus locari non poſsit, hæc tamen impropria ſignificatio accipienda eſt (vt ipſi aiunt) ad hoc vt contractus non valeat, non ad pœnam infligendam locãti, Baldus in.l.voluntas.C.de fideicommiſ.& quia pœna priuationis non eſt extendẽda, niſi quatenus reperitur expreſſa.l.at ſi quis.§.diuus.ff.de relig.& ſumptib.funer.auth.de non eligendo ſecundo nubẽtes.§.cum igitur, cumque in locatore ad longum tempus hæc pœna non reperta ſit, ſed in alienante merito decedũt ab illa opinione, vt commiſſo nõ ſit locus, ideoq; aiunt alienationem illam fictam non valere, ſcilicet, conductionem ad longum tempus, at vero non eſſe locũ commiſſo, nec prælatum eſſe periurũ cum Calderino in cap.cum contingat de iureiurando contra Abbat.vbi ſup.& licet Aluarus Vazquez videatur ad finẽ ab his decedere, hæc tamen opinio vt commiſſum locum non habeat æquior eſt, vidique iam ſemel vſu forenſi in hoc Senatu obſeruatam.

9 Hinc illud quoque cõſequitur, vt ſicuti emphyteutę facienda nõ eſt remiſsio mercedis propter ſterilitatem.l.1.de iure emphyt. dicimus propter ſterilitatẽ, quia ſi tota res emphyteutica pereat, periculũ eſt domini, vnde illud vulgatũ, Si res pereat tota, liberabitur emphyteota, ſed ſi pro parte nulla liberabitur arte, quod refert Ananias in cap. potuit. de locato.nu.13. & eſt hoc receptiſsimũ in.d.l.1.& Iacobino & alijs in auth.qui rem.C.de ſacroſ. Eccleſ.Iulius Clarus. lib.4 Sententiarũ.§.emphyteuſis, quãta autem pars futura ſit reliqua vt pẽſio ſoluatur, illud æquius eſt aliquid ſupereſſe, ex quo pẽſio poſsit ſolui, Bald.d.l. 1.num.9. oppoſ.2.Abbas in.d.c.potuit. Fulgoſ.d.l.1.nu. 11.Platea. d.§.adeo.Inſtit. locat. Anania.d.c.potuit.numer.31. quin illud receptiſsimum erat ſufficere vt penſio ſolueretur, quod pars aliqua fundi remaneret Tiraquellus in.l.ſi vnquam, verbo omnia, vel partem. nu.17. C.de reuocãdis donationib.Iacobinus vbi ſupr.nu.26.d.l.1. ibi.nihil reliquum, plures adducit Aluarus Vazquez.q.27. nu.4.qui nu 5.ait vidiſſe ſe remiſsionẽ iſtam factam fuiſſe arbitrio bonorũ virorum, qui adhoc aſsignarentur, quod ego iam obſeruatum in hoc Senatu animaduerti. Quod tamen ita accipiendũ eſt, dummodo pẽſio modica ſit, nec fructibus reſpõdeat, nam ſi fructibus reſpõdeat tũc quia locationi proprius accedit fiet remiſsio vt dicemus de cõductore, & pertinẽt hęc ad interitũ rei emphyteuticæ, vel in totũ vel pro parte, in quo eſt d.l.1.C.de iure emphy. propter ſterilitatẽ autẽ cõtingentẽ in fructibus, nõ fit remiſsio pẽſionis, q a in emphyteuſi modica

ca pensio est quæ soluitur potiùs in recognitionem dominij, quā ratione fructuum vt est notissimum, quæ recognitio siue extent fructus, siue non extent facienda est, & ita tenent omnes in dict.l.1.C.de iure emphyte.vbi Baldus.numero.10.quæst.4.dicit communem, idem dicit Bart.in authent.perpetua.C.de sacros.Ecclesijs.Iacobinus in authen.qui rem.C.de sacros.Ecclesijs. Marcus Antoni Nat.in cons.94.Cæpola & alij plures quos refert Aluar⁹ Vazquez dict.quæst.27.num.7.vbi latissime, quod si par fructibus vel paulo minor, vel quanti daretur si res locata esset, tunc pensio pro fructibus constituta est, non vero in recognitionem dominij & cessat ratio, obidq; est locus remissioni.glo.in auth.perpetua.vers.sexta. C.de sacros.Eccles.Barto.Salyc.& Iass. numero.20.in dict.l.1.& alij plures ex his quos supra adduximus.& tenet Gregorius Lopez in.l.1.de iure emphyteu. alias.28.tit.8.part.5.verbo, Ochaua parte. Quomodo autem & in quota parte fructuum continget sterilitas, vt locus sit remissioni, agimus enim de sterilitate fructuum quia lex.28.titu.8.part.5. quatenus de octaua parte loquitur, referenda est ad deteriorationem rei, non sterilitatem fructuum, de quibus ibi nihil agitur, vt patet ad oculum quanuis ad hoc quoq; adducatur, & male, apud nos ratio hæc petenda est.l.22.titul.& part.ead.vbi Gregorius Lopez recitat opiniones quæ de hoc fuerunt Iure ciuili, idem facit Aluarus Vazquez.dict. quæst.27.numero.24.Couarrub.Practicarum quęstio.30.Ægidius Boscius de remissione mercedis ob conductionem, vbi latissime per plures numeros. Gigas de pensionibus.quæst.62.Pinell. in.l.2.C.de rescind.vendit.1.parte.c.3. numero.11. In qua Scribentium varietate optima declaratio est ex dict.l.22.vt si omnes fructus perdātur fiat remissio, ibique tolliesse todos los fructos dezimos q̃ nõ es tenudo el q̃ lo tuuiesse arrẽdado de dar ninguna cosa del precio d̃l arrẽdamiẽto q̃ touiesse prometido. Alter casus est, vt si aliqui fruct⁹ remāserit, & colon⁹ petierit remissionẽ cogatur deductis expẽsis fructuū reliquos fructus relinquere dño prædij, alias pensionem soluat integrā ibi. Pero si acaesciesse q̃ los fructos non se perdiessen todos, e cogiere el labrador alguna partida dellos, entõces en su escogencia si ha de dar todo el arrendamiẽto dela heredad al señor, e si non de sacar para si las despensas e las misiones que fizo en labrar la heredad, e lo que sobrare de lo al señor de aquella cosa que tenia arrendada. In quo est egregia decisio nostri text. & tollit difficultates Scribentium, & in eo aduertendum est ad.l.23.ead.partit. & tit.vbi si locatio est ad plures annos, vnius anni sterilitas compensatur cum vbertate alterius, & euitatur remissio, ad quod plurimum solent aduertere peritiores aduocati.

Quod si res locata pereat vel pro parte vel in totum an teneatur locator, vel conductor. Vide.l.8.eod.tit.& part. & ibi Gregorius Lopez, namque superiùs dicta pertinent ad remissionem mercedis ob fructus non collectos, in colono enim & conductore fit remissio fructuū aut pensionis propter sterilitatem contingentē in re vel in fructibus rei locate, l.licet.C.locati.l.ex conducto.§.si vis tē pestatis.ff.eodem d.l.22 tit.8.part.5.

Vnde ex æquiparatione emphyteutę & conductoris ad longum tempus non deerant qui existimarẽt negandā quoque esse remissionem conductori ad lõgum tempus quos referunt Gregorius Lopez in dict.l.22.verb.Arrendada, & Aluar⁹ Vazquez.q.29.nu.24.post alios quos ipsi referunt. Sed tamē contrariū verius & receptus est, vt remissioni sit locus, Gregorius Lopez, vbi sup.Petrus Cyn⁹, Bald.& Iass.nu.21.&.36.in.d.l.1. Abb.Immol.& reliqui in.c.potuit de lo

cato qđ veriſsimũ eſt ex his quæ diximꝰ pro emphyteuta, de pẽſione modica, & quod detur in recognitionem dominij, quod alienũ eſt ab ipſo conductore, vbi penſio pro fructibus, & ad rationem fructuũ conſtituitur, quod ſi conductor ad longum tempus quiſpiam vocetur, & exiguam penſionem ſolueret in recognitionem dominij, hunc emphyteutam rectius putarem obſeruata recta ratione iuris, & remiſsionem negarem. Ratio autem concedendæ remiſsionis, vel non faciebat negocium antiquioribus, quia conductor ad longum tempus vtile habebat dominium, ex quo videri poterat ſimiles emphyteutæ, ſimilitudo autem aliunde expectanda eſt, ſcilicet ex modica penſione que non ſoluatur propter fructus, ſed propter dominium directum & in recognitionem ipſius, tũc emphyteutam cenſeo, licet de generationibus nulla mentio facta ſit, & locus erit regulis quæ de emphyteuta latæ ſunt, alias ad colonorum & conductorum iura occurrendum eſt.

10 Non defuerunt item qui æquiparationem emphyteutę & cõductoris dilatarent ad expenſas & meliorationes, quod vt innoteſcat, præmittendum eſt, meliorationes vtiles & neceſſarias conſeruari colonis & conductoribus in re conducta, ſiue conductio finiatur tempore, ſiue culpa. l. dominus horreorũ. §. 1. l. ex conducto. ff. locati. Iaſſon in l. 1. C. de iure emphyt. nu. 25. & ſeq. Tiraquellus in. 2. Retractu. §. 7. gl. 1. nu. 16. Gregorius Lopez in. l. 24. tit. 8. partit. 5. vbi text. iure noſtro expreſſus, & optimus in propoſito, & qui explicat apertè, quæ meliorationes colonus ſibi conſeruet, faziendo y (inquit) labores o coſas de nueuo, e plantãdo y arboles, o viña, porque la coſa vala mas de la renta a la ſazon que la dexan, que quando la tomaron. Ex quibus verbis ſatis explicatur quid veniat nomine meliorationis, intelligimus enim quicquid rei accedit quocumque modo accedat, ex quo valor rei & eius æſtimatio augeatur, ſiue id in reficiendo, ſiue de nouo ædificãdo contingant, vel in eam rem expendas, ſiue rei mutata forma ſit, ſiue non ſit mutata, vtcumque res accreſcat, eiusq; æſtimatio, tũc rem melioratam dicimus, vt omne augmentum comprendamus, reparamus enim & reficimus vetuſta, & quæ reparationem exigunt ne corruãt, idque manente eadem forma rei. l. 3. §. reficere. & ibi gloſſ. & Bart. ff. de itinere actuque priuato, reficere, inquit Vlpianus, ſic accipimus ad priſtinam formã iter & actum reducere, hoc eſt, ne quis dilatet aut producat, aut deprimat, aut exageret. Aliud enim eſt reficere, aliud longe facere. l. 1. §. ſi quis. ff. de via publica, ibi propter quod neque altiorẽ, neque longiorem, nec latiorem, neque humiliorem viam ſub nomine refectionis is qui interdicit poteſt facere. tex. elegans in. l. 1. ſi quis ædificium. ff. de noui operis nuntiat. ibi hic enim nõ nouum opus fecit, ſed veteri ſuſtinendo remedium adhibet, de quo vide Paul. in. §. opus nouum dict. l. 1. & Iaſſon in dict. §. ſi quis ædificium. & alios refert Boërius deciſsio. 44. ſtatim in principio. text. elegans in. l. 4. C. de operibus publ. quę inter reparantem & ædificantem de nouo, diſtinguunt, ex qua conſtat prohibitum ædificare, non prohiberi reficere collapſa, quod tamen intelligendum eſt, niſi vetuſta illa omnino diruta ſint. & æquata ſolo, tunc enim reparari illud non poteſt, quia ædificium eſt de nouo. l. 1. §. ædificare. vbi Bald. & Angel. ff. de mortuo inferendo. Adde quæ de vſufructuario reficiente adduximus. capit. 12. cui tamen non licet meliorare mutata forma rei quod attinet ad noſtrum inſtitutum, vterque meliorat, & qui dat operã, vt ſarta, tecta ſint, & qui à ſolo erigit, vtrumque agnouit. l. 24. ſupra adducta & apertè quoque. l. 44. titulo. 28. partita. 3. ibi. Deſpenſas fazen

cen los homes en las casas, o en las heredades agenas que tienen, non fazien do y de nueuo alguna cosa, mas refaziendo o endereçando los edificios en los logares do es menester, o faziendo y algunas cosas que son prouechosas a la casa o ala heredad. & in. l. 41. eadem partit. & titu. ibi. E despues que las han compradas fazen y de nueuo alguna cosa asi como torre, & ibi. Que sea tenudo de tornar al otro todas las despensas que ouiere fecho de nueuo. Et Gregorius Lopez, verbo, Nueuamente. Agnoscit hanc ipsam meliorationem siue de nouo faciendo, siue reparando, vtcumque enim reparatione vel ædificatione rei æstimatio crescat, melioratum fundum existimamus. namque in dict. l. 24. facies fundi mutatur, ibi enim colonus formam prædij mutauit in vineam, & expensas accipit. ibi, E plantando y arboles o viña. Quod est conuenientissimum iure ciuili in l. colonus. ff. locati, vbi colonus etiam si lege locationis nõ est comprensum vt vineas plantaret, nihilominus vineas in fundo instituit, quibus insitis cœpit fundus pluris locari, eiusque æstimatio creuit, dominus colonum ob non solutam mercedem fundo eiecit, & nomine pensionum quæ deberentur ipsum conuenit, ipse de meliorationibus excepit, respondetq; Scæuola expensas eum consecuturum, quia etiam si mutata forma in vineam tamẽ fundus auctus est, ex qua l. colonus. & d. l. 24. formam mutat colonus, dum tamen rem meliorem efficiat, in vsufru-
11 ctuario vero, mirabilis est. l. æquissimũ. ff. de vsufructu. vbi & vites & olivueta eijciuntur, & mutatur forma rei, obidque dict. l. colonus non debuit videri mirabilis. Tiraquello in. 2. Retract. §. 7. gl. 1. numero. 16. Est ergo verissimum meliorari posse rem, mutata forma, & conseruata contra Boërium dict. decisio. 44. in principio, & Beroius cons. 89. libr. 1. numero. 35. & Natam cons. 601. libro. 1. qui existimãt tum demum melioratam esse rem cum æstimatio aucta est, & forma mutata, contra notissimas iuris regulas. l. hactenus. ff. de vsufructu. l. vsufructu. l. vsufructuarius. la. 1. & 2. ff. eod. immo Paul. in cons. 270. in 2. volumine. tenebat plantationem, & deboscationem, & redactum montem ad culturã, non pertinere ad meliorationem quem sequitur Antonius de Fano. de pignoribus & hyppothecis. 5. parte. memb. 4. numero. 11. existimabant enim pertinere hoc ad fructus, dicendum tamen est pertinere ad meliorationem dict. l. 41. & 44. & 43. & d. l. 24. supra. & quæ tradit Paulus in l. domos ff. de legat. 1.

12 Quod tamen sane intelligẽdum est, dupliciterque interpretamur, scilicet respectu locatoris, nam respectu emphyteutæ alia ratio est, cum ex natura contractus inboscationes, & plantationes, & insitiones, cõtineantur vt diximus sæpiùs. emphyteusis enim insitio est, & qui emphyteusim accipit, ad inserũdum, plãtandum, & inboscandum accipit, vnde has meliorationes non conseruat, secùs verò maiores quæ non veniunt nomine emphyteusis, has enim & finito tempore, & ob culpam eiectus emphyteuta consequitur, vt sunt ædes, mollæ frumentariæ, muri, reliquaque id genus maiora & pretiosiora, vide supr. cap. 6. numero. 21.

13 Secundò intellige in expẽsis necessarijs & vtilibus duraturis vltra tẽpus cõductionis, nam si meliorationes sint propter fructus, vel pro tempore cõductionis duntaxat, planè nihil debetur Boërius. d. decis. 44. Antonius Gomez de Contract. c. 3. nu. 20. Alex. in. l. diuortio. §. impendia nu. 3 ff solut. matri. Itaque licet conductor plurimum expendat, si parum vtilitatis permaneat locatori finita conductione, illud parum debetur, si multũ, multũ, vt id tantum soluat locator quod ad eũ peruenit, illud vero q̃d de modica vel magna expensa recipitur

in marito, & patre singlarem considerationem habet, & in illis statutum reperitur non in alijs vt diximus supra, de vsufructuario, & marito, in nostro conductore id consequitur quod ad locatorem peruenit, ex quibus est interpretatio ad Paulum dict. cõs. 270. quod intellexit de emphyteuta, aut desumptibus propter fructus, illud autem quod distinguit de magna & parua quãtitate Aluarus Vazquez. quæst. 21. numero. 15. obtinere non debet vltra vsufructuarium, & maritum, contra Ruinum cons. 134. lib. 3. & Rolandum qui eum sequitur. cons. 28.

14 Et hæc obtinent licet conductor & colonus culpa sua eijciantur non solum finita locatione dict. l. colonus. d. l. 24. Paulus in authen. qui rem. C. de sacrosan. Eccles. numero. 6. Bartol Paul. Fulgos. in dict. l. colonus. Iasson in §. actionum. numer. 183. Instit. de actionib. Aretinus in. l. Senatus. quem legit sub leg. cæteræ. §. Marcellus. ff. de legat primo. Colonus enim multũ differt ab emphyteuta, cui propter meliorationem res datur in emphyteusim & videtur se obligasse ad meliorandũ saltem quo ad eas meliorationes quæ cõtineri possunt nomine emphyteusis, vt sunt insitiones, plãtationes inuoscationes, montesque redacti ad culturã, Tiraquellus in. l. si vnquam. verbo reuertatur. numero. 234. Alciatus supra adductus libr. Parergõ. 1. cap. 36. Corasius, lib. 1. Missela, cap. 21. & in. l. ei qui. numer. 20. ff. de seruit. Carolus Molin. in consuetu. Parisien. tit. 1. §. 1. gloss. 5. nume. 73. neque in hoc distinguendum est inter conductorem simplicem & ad longum tẽpus, dispar enim ratio est eius & emphyteutæ, nisi cum longo tempore, sit parua pensio quæ fructibus non respondeat, in recognitionem domini directi, quod ex eo sæpius repetimus quod hoc vnũ sit, quod locationem diuturnã possit facere emphyteusi omnino similẽ, nihilq; amplius

15 Vnde ex hac separatione inter emphyteutam & conductorem diuturnũ, reprobatur quod traddi. Bartol. in. l. impensæ. in fin. de impensis in reb. dotalibus factis, vbi inquit q̃d cõductor tenetur facere aggeres & fossata, saltem quæ cõcernunt vtilitatem rei pro tẽpore cõductionis, namque illud nec in colono simplici, neque ad longum tempus ex his quæ diximus habere potest locum cum resistat ratio iuris, quæ in his conductorem distinguit ab emphyteuta, immo si res pro parte corruat sine culpa conductoris non solum non tenetur reficere, sed remittitur pensio pro parte. Aretinus. cons. 55. numero. 3. & ita tenent qui hanc ipsam iuris rationem sectantur, non teneri conductorem reficere domum si corruerit, etiam si conductor longi temporis sit dict. l. ex conducto. l. si domus. ff. de vsu & habitat. l. sed cum vsufructuarius. §. 1. ff. de vsufructu. Speculator. titu de locato. §. postquam. numero. 11. in tertia particula. libr. 4. Denique semper animaduertendum est colonum & cõductorem etiam ad longum tempus, plurimum diferre ab emphyteuta, esseque de vtroque varia iura, etiam si ad vtrumque dominium vtile transferatur, illumque minimè teneri expẽdere, cum propter fructus pensionem soluat, parem eam, & æqualem ipsis fructibus, quam ob rem, omnem impensam, & magnam & paruam que ad fructus non pertineat visus est ab se abiecisse, quæ ad dominum certi iuris est pertinere cum pensionem recipiat fructibus parem. Vnde si quis conducat domum dirutam, molas frumentarias destructas, agrum sentibus opplectum, montem incultum, ipsumque cultura mitiorem effecerit, agrumque purgauit, domum molasque erexerit, melioratione vltra tempus conductionis duratura, æstimationem habebit eius meliorationis, quia in nihilum horum tenebatur. Bart. in. l. cotẽ ferro.

§. qui

§.qui maximos.q.17.num.13.ff.de publicanis.Bald.in.l.licet. C. locati. q.4. Iasson in.l.1.C.de iure emphyteutico. numero.28.

16 Quæ omnia habent locum nisi lege conductionis tacitè, vel expresse contrarium gestum actuque sit, quia tunc domino meliorat colonus & cōductor, non sibi.l.24.tit.8.part.5.ibi, Fueras ende si en el pleyto del arrendamiēto fuesse puesto que fiziesse delo suyo tales labores e mejorias como estas que de suso diximos, ca entōces seria tenudo de guardar el pleyto segū que fue puesto. Diximus tacitè, ex eo quia etiam si expresse non sit actum gestumve vt colonus melioret ex suo, si tacitè tamen id ipsum videatur gestum, idem obseruandum est, veluti si colonus accipiat rē nomine locationis, sed ad meliorandum, vel si generaliter dictum sit vt colonus melioret, tunc quidem sibi expendit, nihil conseruaturus à domino expensarū nomine Bald.in dict.l.colonus.ff.locati.2.lectura.in principio ad finem. Gregorius Lopez in dict.l.24.verbo, Ca entonces, idē si ex actu ipso præsumamus id fuisse conuentum, veluti, si conducat quis aream ad domum ędificandum, vt in ea recipiat dominum, euntem & reuertentem, nam cum detur ad ędificandum, locus est superiori decisioni, vt nihil nomine meliorationis debeatur, cū id gestū sit vt colun⁹ melioret, ex Bald. & Gregorio vbi supra, immo hoc casu cum id gestum sit vt dominus recipiatur, habeatque conductio illam perpetuam & permanentem vtilitatem domini cuius euntis, & decedentis interest, vt domus erecta sit, idque ex pacto cōuento dicendum est colonum teneri reficere collapsam suo sumptu, si semel erecta corruat.l.eum debere columnā. ff.de seruitutibus vrban.prædiorum. Vide latè Ioannem Andream ad Speculum.tit.de locato.§.postquam in additione, incipit habita.vers.redeundo ad principalem, simile est si quis conducat solum ad erigendum furnum decoctorium aut partem fluminis particularis, ad erigendas mollas frumentarias, cōstituta certa mercede annua, & vt domino decoquat panes, & molliat frumentum, quia cum ad construendum condu xerit vissus est expēsas in se recepisse ex Bald. & Gregorio, præterea cū intersit domini mollas, & furnum, non perire, tenebitur etiam collapsu in totum, vel ex parte suo sumptu erigere, idem Ioannes Andreas vbi supra, quę descendunt ex ratione dict.l.24.& sunt quotidiana, idem tenet non teneri colonum siue cōductorem puteum purgare, vel viā publicam lapidibus iuxta domum consternere, quod eum fecerit posse à domino habere sumptus cui⁹ ratio est, quia hæc omnia pendent ex domino.l. ædiles.ff. de via publica, vbi late.l.1.ff.de loco publi.fruendo.vbi Bart.Paulus in.l.ex cōducto.ff.locati.Iasson in.l.1.numer.28. C.de iure emphyt.vbi id procedere ait etiam si gratis habitet quod ad nos nō pertinet cū de conductore agamus, qui propter mercedem parem fructibus, domum habitandam accipit.

17 At vero si quis conduxerit ab vsufructuario domum, fundū, aliamue huiusmodi rem ad certum tempus, medioq; tempore ante finitam locationem, moriatur vsufructuarius, non solum resoluitur conductio, finito vsufructu ex regula.l.lex vectigali.ff de pignorib⁹, sed & conductor quicquid nomine expensarum in re conducta cōsumpserit, quasi toto tempore conductionis fruiturus amittit, neque ab eo ad quem res morte fructuarij incipit pertinere, neque ab hæredibus fructuarij quicquam conseruat nomine expensarum. l. si quis domum. §. hic subiungi, &c. §. idem quærit. ff. locati. vbi Fulgoss. Paul. & alij, Tiraquellus in.1.Retract.§.11.glos. 6, numero.3. &. 4. Antonius Gomez in.l.40. Tauri. numero. 84. Aluarus

Vazquez.quæst.25. numero.25. Ludouicus Molina. cap.21.libr.1.9. numero. & numero.10.cuius decisionis quæ Vlpiani est, ratio illam habet cōsiderationem, quod conductor hic qui ab vsufructuario conduxit rem ad certum tēpus cogitare debuit, euenire illud potuisse, vt medio tempore vsusfructuarius idemque locator moreretur, cuius morte, ad alium res aut fundus omnino incipiat pertinere, & licet Vlpianus eam rationem adiunxerit, aut relinquerint solam compillatores Digestorum, aut si mauis dilaniatores veterum Iureconsultorum, tamen non inepta ei decisioni aptabitur ratio, quia cū morte fructuarij, res reuertatur ad dominum, iam conductor nihil expectare potest ab hæredib⁹ fructuarij ad quos nihil peruenit, nec expensarum, neque ipsius rei, indignumque esset, cum dominus habeat cum re expensas, ab hæredibus fructuarij conseruari sibi conductorem expensas, quæ non ad ipsos, sed alium deuenissent, idque debuit considerare conductor expendens, qđ scilicet mortuo locatore ante locationem finitam, nihil habere poterat ab hæredibus locatoris ad quod nihil earum expensarum pertineret, & ita quātum arbitror & colligo ex littera. l.si quis domum. §. fina. per totum, alias hic subiungi, Vlpianus id duntaxat attingit, quid quantumque conductor à locatore sit cōsequuturus si res locata euicta sit, vel perempta itaque respectu eius qui locauit cum mortuus sit, morteque eius finitus vsusfructus plane decidet nihil conductorem consequi posse ab hæredibus fructuarij, ad quos neque ipsa res nec expēsa peruenit, quod considerare debuisset conductor, at vero Vlpianus nihil decidit in illa altera quæstione an scilicet saltē retinere possit rem melioratam propter expensas, ne sibi auferatur à domino priusquam de sumptibus sit satisfactū, in qua quæstione cum nihil responderit Vlpianus rectius est ita intelligere, vt Vlpianus omnino responderet omnino conductorem retenturum, ne violaretur regula. l. si me & Titium. ff. si certum petatur. & .l plane. §. sed benigni⁹. ff. de petitione hæredit.

Ex quibus quantum coniector, quia de hac quæstione nihil Vlpianus attigit intelligo perperam adduci dispositionem dict. §. hic subiungi, ad quæstionem illam, scilicet, vt si possessor maioratus rem maioratus alicui locet, aut concedat in emphyteusim, & medio tēpore locationis, vel emphyteusis decedat maioratus possessor qui locauit, vt non solum finiatur locatio, vel emphyteusis, quod ex dispositione dict. §. hic subiungi indubitatum est, & ad hoc expendunt, Tiraquellus, & Antonius Gomez, & Ludouicus Molina, vbi supra, & præter illos Pinellus in. l. 1. part. 3. numero. 65. C. de bonis maternis. Sed quod conductor non possit consequi expensas suas à successore maioratus (atento iure cōmuni) quod ait Aluarus Vazquez, & ad hoc ait esse text. in dict. §. hic subiungi, ego nihil tale video decissum in. d. tex. immo hæc quæstio secūda omissa est Vlpiano, aitq; in hoc eā decisionē Vlpiani nō esse obseruandā in regno Portugalliæ, cum non faciat ius, nisi quantum ratione innitantur Iureconsultorum responsa, ad quod allegat Carolum de Grassallis. libr. 1. regal. Franciæ. 7. iure, sed melius Emanuel Costa in. §. si arbitratu. in fine. id ipsum in Hispania traddit, & traddunt alij quos referre in re clara nō oportet, cum enim Rex Hispaniæ, & Lusitanus non recognoscant Imperatorem, habent suas leges, sua iura, & instituta, Iureconsultorumque responsa ita demum accipienda sunt, si cum nostro iure non pugnēt, & bona & æquaque, & naturali ratione innitantur, obidque censet Aluarus Vazquez decisionem dict. §. hic subiū

gi.

gi versic.idem quærit,quoniam à recta ratione deuiat non esse obseruandam, ego si tota lex statim à principio perlegatur,existimo nihil de hac quæstione actum fuisse ab Vlpiano.

Atque etiam si id concedamus Aluaro Vazquez.d.versiculum, idem quærit,de successore maioratus, & de domino esse intelligendum ad quem res peruenit finito vsufructu, vt omnino ad expensas non teneantur, existimo Vlpianum in specie dict.§.idem quærit recte sensisse, quoniam illæ expensæ fuerunt modicæ,ad quas omnino tenebatur fructuarius ex dispositione.l. hactenus.ff.de vsufructu,à quo ille qui expendit conduxit pater ex dict.§.hic subiungi,vbi locatio fuit ad quinquennium,ibi si fructuarius locauit fundum in quinquennium, & inferiùs in dict. §.idem quærit,subdit (si sumptus fecit quasi quinquennio fruiturus) quod sensit Franciscus Conanus.libr.7. Commentariorum iuris. cap.11.nu.21.

Nostro autem iure Hispano de expensis quæstio proposita expedita est, ex his quæ diximus capite proximo,de expensis factis in re maioratus, ex cuius legis Taurinæ dispositione generaliter semper constituimus successorem maioratus & vinculi,& capellanię non teneri ad huiusmodi expensas & meliorationes,vnde cautè sibi prouideant qui à possessoribus maioratus, vel à fructuarijs,vel ab Episcopis, aut beneficiatis res cõducũt,circa huiusmodi expẽsas, nisi velint incedere in dict.§ hic subiungi. versiculo,idem quærit, & varias de eius interpretatione sententias.

18 Expendit etiam cõductor ex ea causa,quia tributa persoluit,quę insunt rei conductæ, namque dominus locans prædium pro pensione pecuniaria nõ tenetur ad tributa, & onera realia, sed conductor fructuum qui fructus percipit.gloss.in.l.1.versic.fructus.C.de annonis & tributis, quam notat Bartol. ibi,& Ioannes de Platea.numer.2.Corsetus singulari verbo locatio. Romanus in.l.Imperatores.ff. de publicanis. Iasson in consil.109.lib.1.ad finem.Paulus libr.1 consi.442.tenet Aluarus Vazquez quæstio.17.numero.27.quæ assertio Doctorum proculdubio nõ solum periculosa est verum contra iuris manifesta principia, & primo quod attinet ad authoritatem Platea sibi contrarius contrarium tenet in.l.1. numero.3. supra adducta,de tributis & annonis,per l.4.C.de Agricolis & censitis, vbi numero.2. vbi excusat à tributis conductorem,qui pẽsionem pecuniariam soluit vbi negatiua addenda est verbis Plateæ,vt constet sensus,& conueniat aduersatiuæ,quæ sequitur ibi,sed domini, & ita notat Pinellus in.l.1.C.de bonis maternis. part.2. numero.72. ampliatione 10.& post eum Aluarus Vazquez vbi supra, idem contra receptam sententiam tenet Molineus ad consil.Alexand.consil.4.libr.5.idem fere licet obscurius tenet Pinellus vbi supra,& tenendum est contra receptam sententiam, ex fundamento ipsius communis opinionis, illa enim opinio ex eo recepta est,vt colonus teneretur ad tributa & onera realia,quia cum illa onera consequantur fructus, videntur pertinere ad fructus perceptorem: atqui conductor qui pro pensione pecuniaria fructus percepit, fructus eosdem suos facit,ergo videtur ad hæc onera & tributa teneri.l.Imperatores.ff.de publicanis. Afflictis. libr.1. Constitutionum.rubric.97.§.vltimo.numero.5. diximus latè.capitt.11. per plures numeros,hoc tamẽ ratio fortiùs facit contra communem sententiam, quia postquã dominus locauit fructus, & pro fructibus pensionem accipit,proculdubio ipse fruitur nõ conductor,ac subinde ipse ad tributa & onera tenetur quia pro fructibus soluit colunus pecuniã,quę proculdubio fructuũ vicẽ sustinet,&reuera

is mihi semper frui videtur, qui vel re fruitur, vel rem locat pro pensione, tex. elegans in .l. non vtitur. &.l. quia. ff. de vsufructu non videtur inquit Martian. vti vsufructuarius si nec ipse vtatur nec nomine eius alius, puta qui emit, vel qui cōduxit, vel cui donatus est, vel qui negocium eius gerit, & subdit Caius in dict. l. quia qui precio vtitur non minus habere intelligitur quā qui principali re vtitur fruitur, sunt hæc iura apertissima cōtra receptā sententiā, cū enim ipsa ex eo ad conductorem & Colonū trāsferat omnera realia & tributa, quia percipit fructus, ex eadem ratione intelligendum est contrarium, postquam enī dominus pensionem percipit pro fructibus, ipse iuris intellectu & reuera fruct⁹ percipiēs ad onera & tributa tenebitur, alia iura allegat Pinellus vbi supra .l. fi. C. de cōstituta pecunia ibi (posibile est omnes res in pecuniam conuerti) .l. videamus. ff. de vsuris, vbi merces locationis fructus appellatur, & in argumēto. l. si æstimatis. ff. soluto matrimo. neque quicquam facit pro recepta sententia. l. si siue. 33. §. lucius. ff. de administratione tutorum. vbi refertur patriæ consuetudo, in quā domini prædiorum nō cōductores onera realia soluebant, quia innuat iurecōsultus seclusa cōsuetudine aliud fore statuendū, iurecōsultus enim ibi aliud agit, scilicet de reddēda ratione administratæ tutellæ, quid quantūque imputandum sit pupillo, tutoriue, & ait computādū esse rei pupilli quicquid alias ipse pupillus propter consuetudinem patriæ receptam esset expensurus, id agit ex proposito, consuetudinē autem illam refert vti erat in patria recepta, nihil de iure solicitus, & potuit quidem ad conductorem tributum pertinere, vt inferius dicemus, & habere locum consuetudo illa, itaq; sic constituēdam est simpliciter colonum vel conductorem, qui simpliciter nullo apposito pacto rem conduxit pro pensione pecuinaria, ad onera est tributa realia minime teneri, sed hæc omnia expensurum dominum, qui reuera fructus percipit.

19 Illud tamen aduertendum est, quod colonus hic seu conductor qui fructus percipit potest pro oneribus & tributis conueniri, ex ratione. d. l. imperatores. & diximus. d. cap. 11. quia cum sequantur fructus, quocunque ierint, ipsorum perceptorem scilicet colonum vel conductorem habent obligatum, cæterum ipse colonus cōputauit in mercede soluenda, & pensione præstanda domino, tanto minus soluendo, quāto magis nomine tributi & collectæ persoluerit, & hic potuit esse sensus. d. glo. in d. l. 1. C. de annonis & receptæ sententiæ. Vt omnino colonus teneretur qui fructus percipit: quod iuris rationem habet, dum intelligamus, domino esse expēdendū.

Præterea quæ diximus contra receptam sententiam habēt etiam locum, etiam si onera, & tributa soluēda ratione fructuum, sint notoria & consueta, adhuc enim nihil speciale de his notorijs & consuetis oneribus, scriptum est in iure, reliquorum namque onerum & tributorum quæ neque notoria, neque consueta sunt subeunt rationem, quapropter non est aliter de illis iudicandum, sed ad dominum reuera pertinere, qui pensionem recipit pecuniariam, & cū ipsa in effectu fruct⁹: quāuis de his notorijs & manifestis oneribus existimet Pinellus vbi sup. d. 10. ampliat. vers. Tertio in eodem articulo ad conductorem pertinere, motus leuissimo fundamento, scilicet quia conductor regulariter notoria hæc ignorare non potuit, vtique res hoc nō pendet ex sciētia vel vel ignorantia, sed ex fructibus, & eum qui fruitur consequitur, eiusque periculo fit.

Præterea non desunt qui in conductore ad longum tempus existiment statuēdum, vt ad onera omnino teneatur realia, & tributa, & ad collectas quę [illegible] ro re

bus

bus imponuntur personis, quod quidē asserunt Aluarus Vazquez.d.quæst.17. nume.26.post Pinellum.de bonis mat. l.1.part.2.num.72.ampliat.8.& ambo post Alexand.cons.1.libr.4.nume.10. Decium.cons.204.Syluanus.cons.47. num.4.Thom.Parpa in.l.placet.nu.48. C.de sacros.Ecclesijs,faciunt namq; pares emphyteutam & conductorē ad longum tempus. Ista tamen sententia ita demum accipienda est,si conductor ad longum tempus pensionem soluat modicam, & fructibus minimè parem, & correspondentem, quo casu intelligimus fructibus eum vti & frui, at vero si pensionem parem fructibus persoluat, tunc quidem ex ratione supra adducta quia fructus ad dominum pertinere intelliguntur,ad dominum onera & tributa pertinebunt, non ad conductorem, quātūuis diuturnū,semper enim ex fructibus deducenda ratio est tributorum, & onerum, emphyteuta nāque fructus percipit modicam pensionem soluens, atque eam in recognitionem dominij, non pro fructibus,ideo disposita in emphyteuta non possunt trahi ad conductorem ad longum tempus nisi saltem, modica sit pensio,quæ velut index demonstret, ad quēcū fructibus onera pertinere debeant, sustinebitur autem hæc ipsa sentētia sicuti superior,vt cōductor conueniatur,qui domino expendet, & in solutione mercedis deducet quod nomine oneris & tributi persoluerit.

20 Prædicta omnia habēt locum in colono, vel conductore qui colit fundum vel prædium pro pensione pecuniaria, quæ non sit par fructibus, idemque arbitramur,si colat non pro pensione pecuniaria,sed pro pensione quæ sit soluēda in frumento,vel vino,vel oleo,vel in alio,his simili,puta pro modo vini, vel frumenti,vel olei,qui contractus in nihilo distinguitur à vera locatione,etiam si communis & recepta sententia innominatum contractum vocet similem locationi.l.1.§.si quis seruum.ff.deposi.ti. gloss.Barto in.l.si olei.C.locati.Barto. in l.si merces.§.vis maior.numero.10. ff.locati. Frequentiori enim sententia receptum est,requiri ad locationem vt interueniat pensio in pecunia numerata,quam resoluunt post antiquiores Iason in.§.actionum,numer.185.& in.§. item seruiana.nume.12.in tit.de actionibus. Carolus Ruinus cons.151.nu.8. libr.4.Paris de Puteo de reint.feud.numero.18.Antonius Gomez de Contractibus.cap.3.num.3.Rebuffus in tomo 1.ad leg.Gall.tract.de litterar.oblig.artic.4.gloss.2.numero.22.Menchaca cōtrouersiarum vsu freq.lib.3.cap.52.Pinellus in rub.C.de rescind.vēd.part.2. cap.3.numero.28.Gregorius Lopez in l.1.tit.8.part.5.vbi pro hac cōmuni opinione est text.nostro iure expressus secutus antiquiorum tradditiones,nō vero iuris verissimas regulas. Alloguero es propriamente quando vn home loga a otro obras que ha de hazer con su persona,o con su bestia, o otorgar vn home a otro poder de vsar de su cosa, o de seruirse della por cierto precio que se le ha de pagar en dineros contados, ca si otra cosa recibiesse que no fuessen dineros contados non seria loguero,mas seria contracto innominado.Hactenus nostra lex,quæ tradditionem communem secuta est, namque iure Cæsareo verius erat,constituta quoque mercede & pensione non in pecunia,sed in aliqua specie locationem proprie dici, & hanc contra communem opinionem tenet Menchaca vbi supr.Corasius.lib.2. Miscellaneorum.cap.15.& sentiunt plures relati per Rebuffum vbi supra,& verissimam dicit constanti Harmenop. in Epitome Iuris ciuilis.libr.3.tit.8.quod attinet ad nostram quæstionem siue pēsio sit in pecunia, siue in specie aliqua, quæ non sit par fructibus,quoad onera, & tributa nihil immutat eorum quæ diximus.

At

21 At vero si quota pars fructum eiusdem prædij tertia videlicet, media, vel quinta persoluatur pro pensione, tunc alia iuris ratio sequenda erit, hic enim proprie non dicitur conductor simpliciter, sed conductor partiarius, estque in eo quædam societatis similitudo, & ex regulis quæ de societate scriptæ sunt, leges suas & iura sortitur. Bart. in. l. si merces. §. vis maior. ff. locati. Bald. in. l. emptorem. C. locati. nume. 7. Abba. in. c. propter. de locat. nume. 14. Angelus in principio. Institutis locati. num. 4. Fráciscus Conanus. lib. 7. Commentar. iuris ciuilis. cap. 11. num. 1. & num. 13. hæc est de colono partiario mentio, & ratio iuris quod ad multa prodest, sed quod attinet ad nostrum institutum hæc sunt adnotanda.

22 Primum quia ex ratione de qua supra egimus abũde quia tributa, & onera realia, fructus sequũtur proculdubio tributa, & onera realia fundi & prædij, quod datum est colono partiario, præstabuntur ab ipso quidem colono partiario, cæterum in computatione computabuntur & domino & colono, pro portione fructuũ, quę ad vtrumq; ipsorum peruenit quæ cõclusio probata nobis abunde est. cap. 11. nu. 45. & . 46.

23 Secundum quia nisi aliter cõuentionis lege expressum sit, partiarius colonus deducet expensas factas pro fructibus seminandis, colligendis, & conseruandis. l. fundus qui. ff. famil. hærciscũdæ, & diximus late. cap. 1. num. 11. & . 12. ideoque deducũtur ex integro fructu. l. si vnus. §. si vnus. l. socium qui in eo. §. socius. ff. pro socio. l. si fratres. si quis ex socijs. ff. eodem, quæ omnia & in socijs habent locum, & ad eos præmonstrata videri possunt. Semper enim socius proprias expẽsas deducit, communes autem imputantur socijs pro rata, quia id exigit ratio societatis, & licet in partiario colono nonnulli velint inducere consuetudinem cõtrariam, quæ deroget iuri, ego istas consuetudines Doctorũ suspectas semper habeo, qui didicerim consuetudinem probandam esse legitimo modo, vt à nobis tradditum est. cap. 9. num. 43. Authores autẽ huius consuetudinis refert Frãcis. Marcus. decissione. 888. numer. 12. & . 890. num. 2. & sunt hæc vera contra ea quæ cumulat Gaspar Baetius de decima tutori præstanda. c. 29. nu. 7. & . 8.

24 Tertiũ quia sicuti locator fundi simplex, si colono prędium locat, nõ potest colon⁹ arbores excidere, quia illud de arboribus cedendis in sylua cædua, singularem habet considerationem in vsu fructuario, vt diximus cap. 11. latissimè, & in marito ex. l. diuortio. §. si fundum. ff. soluto matrimonio, vbi viro arbores cæduas & nõ frugiferas excidere licet, in conductore vero nihil tale dicissum est, magis enim vt rei prosit quam vt noceat locatio fit, ideo colonus si deteriorem syluam fecerit tenebitur de deterioratione. l. si merces. §. culpæ. ff. locati, ipse quoque (ait Caius) si exciderit nõ solum ex locato tenetur, sed etiã lege Acquilia, & ex lege duodecim tabularum, arborũ furtim cæsarum, & interdicto quod vi aut clam. l. duobus. §. colonus. ff. de iureiurando. vbi Paulus idem argumẽtum tractat, de colono excidente arbores, qua actione teneatur, at vero arbores frugiferas non excidet, excisis autem tenebitur. l. in fraudem
25 §. conductor. ff. de iure fisci, quodque ibi additum est, posse cupressos conductorẽ excidere, & arbores cæduas, alijs substitutis, particularem habet rationẽ in cõductore fisci, fundi publici, qui perpetuo locabatur, & eius dominiũ transferebatur, ex his quę diximus supra isto capite ad. l. 1. §. qui in perpetuum. ff. si ager vectigalis, vel emphyteut. petat. ideo non potest aplicari eius decisio simplici colono, cui ex alijs iuribus excidere arbores minimè licet, etiam si sit partiarius, ita tenet Speculator. titulo

de

de locato. §.1. num.5. vers.illud autem quæri, vide late Tiraquellum in.2. Retractu. §.3. gloss.vna.num.24.

Quartum quod si vi ventorum arbor radicitus excissa sit, adhuc tamen ex parte colono partiario nihil ei⁹ arboris acquiritur, veluti si Pinus, Cipressus, Palma, Quercus, aut Castanea euulsa radicibus concidat, tota ad dominum pertinebit. Is enim fructus cum natura obueniat ad conductorem non pertinet. l. fructus. ff. de vsuris. Præterea fortior est ratio quæ suadebat, in marito, vt hæ arbores euulsæ ad eum pertinerent, quia erat dominus, & nõ solum fructus habebat. l. pro onerib⁹. ff. de iure dotiũ, sed obuentiones & emolumenta. l. diuortio. § si vir. ff. solut. matrimonio, vbi Iureconsultus concedit marito marmora, excissa ex lapidicina licet non renascantur, neque posint in fructibus numerari, secundum vnum intellectum illius text. quia maritus nõ solum habet fructus, sed commoditates & emolumẽta, & redditus rerum dotalium. De quo tamẽ text. Duarenus & Ludouicus Molina multa, & nos inferius cum de augmento tractabimus dicturi sumus, ex hoc ergo quod emolumenta & obuentiones pertinent ad maritum, dicẽdum videbatur arbores euulsas ad eum pertinere, at de his longe diuersum extat decisum in dict. l. diuortio. §. si fundum. ff. soluto matrimonio ibi, sed si vi tẽpestatis ceciderit dici oportet precium earũ restituendum mulieri, cum ergo ita decisum sit in marito rectius est vt in colono quoque recipiatur, cui neque dominium, nec possessio rei locatæ est.

26 Conductor quoq; superficiei habet propriam rationẽ conseruandi sibi suas meliorationes, cum enim conducat solum superficiem ad leuandũ ædificiũ, remanẽte proprietate soli, & directo dominio superficiei penes dominum, constitutaque pensione in recognitionẽ dominij soli, restat vt superficiari⁹ habeat vtile dominium superficiei. l. obligatio nũ ferè. §. placet. ff. de actionib. & oblig. vbi natura ipsa superficies cohęret solo, neque fieri potest vlla arte vlloue ingenio, aut iuris inuento, quin traddito solo, nõ videatur superficies quoque traddita. l. 1. §. quod autem ait prætor. ff. de superficiebus ibi habet in rem qualẽ habet in solo. l. finalis. eod. vbi Bart. superficiarias ædes (inquit Caius) appellam⁹ quæ in conducto solo positæ sunt, quarum proprietas & ciuili & naturali iure eius est cuius & solum, Alciatus libr. 1. Parerg. cap. 36. & diximus superiùs.

In hoc ergo superficiario viget ea ratio de qua superius egimus quia cũ ad ædificandum conducat superficiem, tacitè meliorationes illas & sumptus ædificij, vissus est domino donasse cum ea lege conduxerit, cum id in conductore supra isto capite dixerimus esse receptũ, obidque finita conductione superficiei leuat ex ædificio ea quæ sine ruptura leuari & abradi possunt, Alciatus in l. bonorum. ff de verbor. signifi. qui sic intelligendus est. Bald. in rub. C. de iure emphyt. in principio. argumento. l. sed addes. §. si inquilinus. ff. locati. Vide Aluarum Vazquez. q. 33. nu. 11.

27 Reliquos vero sumptus quos conductores faciunt succeptis litibus pro defensione rerum locatarum computantur domino, ex ea ratione quia domin⁹ mercedem totam pro fructibus recipit, ideo ad ipsum pertinere debent hij sumptus, quos quoque nomine expẽsarum intelligimus & meliorationũ, nec enim magis meliorat qui parietem fulsit, quã qui cõtrariam actionem repellit, aduersariumque submouet Boërius. decisione. 44. numero. 15. vnde & ob meliorationes, & propter sumptus retentionẽ habet colonus, & conductor, ex his quę sæpiùs nobis repetita sunt, dum tamen in his habeatur ratio eius quod quis expendit citra necessitatem & vtilitatem domini semper enim illud ob oculos esse de-

se debet, an necessariæ expensæ sint, an vero vtiles vtilitasq; expectanda est respectu domini non conductoris, neque enim ferendus est qui velit dominũ onerare excogitatis expensis, ex his quę diximus cap. 1. nu. 22. quæ autem pertinebunt ad voluptatem, abrasione sine ruptura seruabuntur.

28 Necessaria autem expensa hoc casu dicitur sine qua res conducta constare nõ posset, puta si domus minatur ruinam, vel paries, vel tigna corruãt, vel trabes confringantur, vel pauimenta subsidãt, quia sine his conductor non posset vti re ipsa, idem de puteo purgato, & mundata cloaca, strataque via publica ante ædes intelligẽdum est, omnia enim hæc necessario facit conductor vt re conducta fruatur, vt supra latè monstrabimus ex decisione text in. l. Colonus. l. ex cõducto. l. domin⁹. §. 1. ff. locati. & alijs quę nobis supra adducta sunt.

29 Præterea illud quoque necessario facit conductor, namque si vicinus immitat tignum in parietem proprium ædiũ conductarum, vel si vicinæ ædes minentur ruinam damnum facturæ conductæ domui, tenetur conductor domino, ad omne illud quod eius intererat, si id nõ renũciauerit domino. l. videamus vers. itẽ prospicere debet. ff locati, Paulus. in l. 3. §. si ego. ff. de noui operis nunciatione idẽ Paulus post reliquos. in. l. de pupillo. §. nunciationem. ff. eodem, culpã enim præstat conductor, quam intelligimus etiam leuem, postquam contractus in vtilitatem vtriusque & cõductoris & locatoris initus esse censetur ex re-

30 gula. text, in. l. si seruus legatus. 111. §. cũ quid tibi. ff. de legatis. 1. ibi sicuti in contractibus bonæ fidei seruatur vt siquidẽ vtriusque contrahentis cõmodum versetur, etiam culpa, si vnius solius dolus malus tantummodo præstetur, & faciũt quæ adduximus supra cap. 11. num. 30. quem text. debuit allegare Antonius Gomez in tit. de locato. In 2. tomo cap. 3. num. 10. Idem debuit adducere Gregorius Lopez in l. 7. tit. 8. part. 5. ad verbum culpa, vt leuem culpam contineret ex decisione Africani, in. d. § cũ quid tibi. vnde si contra formam locationis aliquid geras tunc leuissima culpa teneris. l. videamus. §. si hoc. ff. locati. si hoc in locatione cõuenit inquit Vlpianus, ignẽ ne habeto, & habuit tenebitur etiã si fortuitus casus admisit incendiũ, quia non debuit ignem habere.

Notabilia ex capite sequenti.

1 *Meliorationes factæ ab emphyteuta sunt propria bona, & nu. 2. quas meliorationes faciat de suo, & num. 3. quales meliorationes amittat ex causa commissi.*

4 *Plantatio, inuoscatio, & cultura quatenus pertineant ad meliorationes, & num. 5. de meliorationibus factis post commissum, & nu. 6. de pacto. vt emphyteuta melioret, & verbo emponema, & nu. 7. quæ sit ratio cognoscendi meliorationes vtiles, & num. 8. qua ratione vel remedio emphyteuta consequatur suas meliorationes.*

9 *An meliorationes factas à rusticis emphyteuta consequatur sibi sine ipsorum cessione.*

10 *Quantum liceat emphyteutæ cædere syluas & nu. 11. An meliorationes confiscentur.*

12 *Ampla ædificia erecta an pertineant ad voluptatem, & nu. 13. an expellatur, an alienet, & de remissione pensionis.*

14 *An soluat onera realia, & num. 15. an collectas, & nu. 16. tenetur de deterioratione & damno.*

17 *Domo vel insula diruta an teneatur reficere & soluere canonem integrum & quod in hoc nulla sit differẽtia inter insulã & domũ.*

18 *Ad impetrandam renouationem nihil opus est qđ emphyteuta meliorauerit, & nu. 19 de augmẽto extrinseco & melioratione externa, thesauro, & compensatione.*

De

De emphyteuta expē dente, vel meliorante rem emphyteuticam.

Caput decimumquintum.

1 HANC laboris nostri partem elegātissime, attigit Aluarus Vazquez, & doctissime perfecit, plurib⁹ in locis, & præcipuè quæstio.25. iuris emphyteutici, nosque in hac re præcipua iam adduximus superiùs, quæ nec sunt transferenda, nec iterum repetenda, ne delicatos & doctos lectores cambre misere repetita occidat: diximus enim superiùs meliorationes factas ab emphyteuta esse propria bona conficientis, hoc est emphyteutæ obtinerique iure proprio vnde vendunτur, obligantur, & legātur sicuti propria bona.c.6.supra.num.20.

2 Diximus etiam eod.cap.6.nume.21. Emphyteutam teneri facere aliquas expensas & meliorationes de suo ex natura & genuina ratione cōtractus emphyteusis, aliquas vero minimè, & exempla adduximus vt clarius id innotesceret, adductis nouiorum sententijs, & vera verbi emphyteusis acceptione.

3 Et dicto cap.6.num.22.ex illa conclusione deduxim⁹, quales meliorationes & expensas ammittat emphyteuta ex causa commissi, qualesque adhuc conseruet, obseruata nouiorū recta iuris ratione, quæ æquitatem naturalem secuta docto amplectenda est.

4 Ibique dicto cap.6.num.23.traddidimus rationem distinguendi emphyteutam à locatore, idque etiam repetitum nobis est.cap.14.proximo. num.14 vbi egimus de plantatione, & imboscatione, & monte redacto ad culturā quātū ad hæc teneatur emphyteuta, quod est iure constitutum.

5 Diximus quoque dicto cap.6.nu.7. de meliorationibus factis post commissum quantum conseruentur emphyteutæ quod quidem ex iure decidendū arbitrati sumus contra Boërium & Tiraquellū, & pertinent ad emphyteutam, emphyteusisque rationem sequuntur.

6 Diximus dict.cap.6.nu.12.de pacto apposito, quod possessor melioret, vel melioratam relinquat rem, quod cēsendū sit de meliorationibus factis ab emphyteuta, vbi de verbo emponemata quoque egimus, & pertinebant ad nostrum tratactum de emphyteuta.

7 Diximus capite.1.num.22.quæ sit ratio cognoscendi vtilitatem expensarū, quod quidē tā obtinet in emphyteuta, quam in feudatario, quam in locatore, & alijs qui res quas possident meliorāt suis expensis.

8 Illud quoque nobis tradditū est, qua actione vel quo remedio emphyteuta suas meliorationes consequatur, idque nobis disputatum est capit.7. supra. per totum, num.5.& reliquis vbi de necessarijs expensis, & vtilibus, & voluptatis regulæ tradditæ sunt, actumque de actione, & exceptione, & cōdictione ex lege, & incerti cōdictione ad recuperationē expensarum.

9 Præterea adduximus dicto cap.7.nume.13.an emphyteuta, qui rem emphyteuticā locauit rusticis possit consequi à domino directo vendicante rem emphyteuticam meliorationes factas à rusticis, egregia declaratio ad.l.in hoc iudicium.ff.communi diuidēdo, an vero sit necessaria rusticorum cessio.

10 Præterea.cap.11.num.36.iunctis numeris præcedentibus diximus de arboribus, & syluis, cæduis & non cæduis, quantūq; liceat cædere, vbi de emphyteuta quoque egimus obseruata ratione iuris contra Pinellū, vt ex illis intelligātur, quę diximus cap.12.nu.80.&.81.

Præ-

11 Præterea cap.10.nu.52.illud atigimus vtrum meliorationes factæ ab emphyteuta tãquam bona propria possint cõfiscari, an vero ad dominũ omnino pertineant, in quo obseruanda quoque est ratio meliorationum quæ fiũt ex necessitate contractus, & maiorum expensarum quæ emphyteuta libens ac volens facit. Quam distinctionem ibi rationi conuenientissimam existimabimus, vt hæ ad fiscum, illæ vero ad dominum cũ ipsa re sua omnino pertineant, non vero ad fiscum.

12 Ostendimus etiam cap.5.nu.9. ampla ædificia erecta ruri ab emphyteuta, vel possessore citra necessitatem non pertinere ad vtilitatem, sed ad voluptatem, notabilis. l. ex duobus fratribus. ff. de nego. gestis. sæpe enim emphyteutæ erigunt ædes lapideas ex lapide quadrato, vt hæ impensæ aut voluptatis causa aut dominum oneraturę factæ esse intelligantur dominus nihil eo nomine soluere tenetur, ipse autem qui ædificauit tollat si vellit, quod respondendum est de turribus, & alijs amplis ædificijs erectis citra necessitatem ab emphyteutis, de tubulis fumarijs vulgo chamineas, & latericijs pauimẽtis vide cap.1. num.22, & 23. & cap.11.nu.28.

13 Id etiam attigimus cap.14.nu.7. an expelli possit emphyteuta ob non solutũ canonem & num. 8. quantum alienare possit, & num.9. an remissioni sit locus in contractu emphyteusis, hæc omnia sunt nobis iam superius dicta dũ de expensis ab alijs factis egimus.

14 Illud quoq; consequens est vt quia emphyteuta fructus percipit soluta pensione parua in recognitionẽ dominij quod pleiũq; fit subeat onera realia & tributa. l.2. C. de iure emphyte. ibi publicarum fruitionum & ibi Bart. Albericus & Salic. & in. l. si pendentes. §. si quid cloacarij. ff. de vsufruct. Iasson in. l. 1. nu. 25. C. de iure emphyteut. Cassaneus de cõsuetudinibus Burg. rubri. 4. §. 6. Pinell. de bonis mater. l. 1. 2. part. nu. 72. Syluanus cons. 57. nu. 37. qđ sustinetur ex his quæ diximus de vsufructuario. capit. 11. nu. 45. & 46. & sequen. quæ sunt hic repetenda hæc onera enim sequuntur fructus cum insint rei.

Quod si pensio fructibus correspondeat, quæ detur in recognitionẽ dominij quo casu emphyteusis quoque constat tunc quidem etiam si emphyteuta conueniatur, à domino recuperat sicuti diximus cap.14. nu.18. quod si pensio sit pars quota fructuum instar Coloni Partiarij quod apud multos recipitur soluitur enim quintum aut tertium vini vel frumenti, tunc prorata tributa soluuntur, diximus cap.14. nu.22. quo casu quia decima est onus reale & sequitur fructus. C. cum nõ sint & ibi glo. &. dd. & cap. tua nobis de decimis. cap. pastoralis eod. Soluetur antequam dominus habeat quo tam fructuum, vel prorata Socin. consi. 93. lib. 3. num. 3. vide M. Antoni Nat. consi. 114. per totum.

15 Idque obtinet etiam in collectis diximus cap. 11. nu. 56. quid quantumque differant à tributis, & tenent Aluarot c. 1. per quos fiat inuestitura Socinus cõsi. 119. lib. 1. Curtius senior. cõsi. 36. Iserni. cap. 1. quæ sint regalia, Alexand. consi. 101. libr. 1. Syluanus cons. 47. Natan. d. cons. 114. diximus latè cap. 12. num. 69. etiam si emphyteuta sit ecclesiæ & collecta imponatur à Rege. d. nu. 69.

16 Præterea non solum tenetur meliorare verum si deteriorauerit, propter talẽ deteriorationem expellitur, Bald. in. l. diuortio. §. si fundum. ff. solut. matrim. vbi Iasson, Authen. qui rem vbi Iasson & alij. C. de sacrosanct. eccles. & ibi Iacobinus, Pinellus in. l. 1. C. de bonis matern. part. 2. nu. 60. vers. idem in emphyteuta, ideo tenetur reparare & conseruare, omnia arg. l. hactenus. ff. de vsufruct. alias tenetur de deterioratione, non solum expellitur tenet Pinellus vbi supra, vnde litis expensas subministrat

ex his

ex his omnibus quia tenetur rem cōseruare,& in hoc casu tenetur de culpa, iuxta tex in.l.si seruus legatus.13.§.cū quid tibi.ff.de leg.1.& quæ diximus.c.proximo.nu.30.
17 Domo autē penitus diruta, cōbusta, vel distructa.casu fortuito, vel leuissima culpa, emphyteuta tenetur pro solo eandē pensionem soluere, quæ pro domo præstabatur Ang in auth.de nōalienād.collat.2.in.§.lex itaq;.in fin. Immol.in.c.potuit.de locato.Ias.in.l.1. C.de iure emphy.nu.44.&nu.15.&.78. Afflict.decis.392.nu.12.cōtra Bald.in.d. l.1.lectur.1.nu.10.& cōtra Bartholomęū Bhilippum virum eruditissimum,qui distinguit inter emphyteutā insulæ,& domus,cū insula nihil aliud sit quā multitudo domū,quoq; ius est de vna idē ius est de pluribus, qđ si culpa interueniat tūc erit in electione dñi vel recipere pēsionem vel cogere ipsum reędificare. argumento.l.2. verbo. volenti.capit. isto, quod tenet Bald. in dict.l.1.vbi supr. Aluarus Vazquez.quæst.27.numer.2.decedit ab opinione Angel.& sequitur distinctionē Bartholomæi Philippi in.c. scindite corda vrā.fol.25 vers.hinc tertio.de pęn.distinct.1.rationē vero eā esse ait,quia insula maneat,manēte area, domus vero minime, destructa forma, quę in sola area nō manet,&mutata forma videtur rei substātia mutata & perēpta.l.Iulianus.§.& si quis.ff.ad exhibendū.l.repeti.§.fi.ff.quib⁹mod.vsusfruct⁹ amittat.l.qui res.§.areā.ff.de solutionibus.l.qui tñ.§.nam etsi domus.ff. quib⁹ modis vsusfruct.amittat nā & si domus (inquit Vlpia.) diruta fuerit & ex eisdē cemētis tignisq; fuerit restituta vsusfructus extinguitur: sed reuera Iurecōsulti nihil distinguunt inter domum & insulam,adeo vt vtriusque idem ius sit. nam quod attinet ad domum aliquando ex area pēdere videtur.l.Paulus.§.domus. ff.de pignoribus. vbi domus obligata est,& ea destructa & diruta,cōseruatur obligatio ipsius in area quasi parte domus,immo & insula,destructo ædificio demolitur & destruitur manēte area.l. qui insulā.ff.locati, & legato vsufructu insulæ, redacta insula in areā non debetur.l.qui vsumfructum.ff.de vsufructu, cum alias manente parte insulæ vsusfructus debeatur. l.sicui insulæ eod. quoties enim Iureconsulti de area loquuntur respectu ædificij superimpositi, areā partem insulæ esse aiunt,vt iura quæ de area sunt,& obligationes integræ remaneāt,& facit ad hoc ratio iuris quia area semper remanet,quātumuis superponatur ædificiū ciuiliter enim pars domus, hoc est superficiei est, & ita intelligit Paulus in. d.l.qui res.§.aream, cōtra vero,si de domo aut insula agāt quasi de re integra,non vero quatenus sunt superficies soli. Tūc enim destructa insula manente area, insulæ vsusfructus & reliqua iura conseruari non solent ex iuribus supra adductis, quod igitur ius est de domo,idem de insula esto,& quoniā emphyteuta,pleno iure insulam,& domum accipit,non solum respectu superficiei,sed respectu soli,& areę,iuxta subiectam materiam de qua agitur intelligendum est,manere ius emphyteusis in area destructa domo & insula,sicuti durat ius pignoris diruta domo in area, domo obligata dict.§ domus, & area quoque pars est insulę dict.l.qui res,alibi autem iuxta subiectam materiam,de qua agitur insulam perēptam omnino censemus etiam si maneat area.vt in.d. l.qui vsumfructum,vbi est subiecta materia vsusfructus relicti,non potuit intelligi cōseruatū vsumfructū insulæ in sola area,ideoq; area remanēte,& insulæ diruta,extinctus est insulę vsusfructus,deniq; in hoc res de qua agitur expendenda est,in emphyteusi autem distingui inter insulā,& domum non posumus Præterea illud animaduersione dignū est, qđ traddit Aluar.Vazquez.q.2.iuris emphyteutici.nu.7.& traddiderat.q.1.nu. 10.necessariū esse emphyteutæ renouationem

tionẽ emphyteusis sibi fieri desiderãti, finita emphyteusi, probare rẽ emphyteuticã melioratã sibi esse, posseq; merito renouationẽ denegari, nisi meliorationes probentur factæ in re emphyteutica ex Bart. in. l. 1. §. permittitur. ff. de aqua quotidiana & æstiua, vbi Bart. de meliorationibus necessarijs ad faciẽdam renouationem nihil dicit, & ita existimo sufficere si res deteriorata nõ sit, namque ex deterioratione sicuti resoluitur emphyteusis renouatio quoq; impedietur & minus damnũ ad impediendam renouationem requirimus quam ad resoluendum emphyteusim iam cõstitutã, iniuria enim est si renouatio nõ fiat, non vero beneficium si fiat, ex. d. §. permittitur, proderit autẽ plurimum si meliorata res reperiatur, vt fiat renouatio, & optime allegabit vt impetretur.

19 Reliqua autem pertinent ad augmẽtum de quo inferiùs agemus, vbi de meliorationib⁹ internis & externis, & quæ opera & industria emphyteutæ fiunt, & quæ natura, vel temporis beneficio sine industria factę reperiũtur, illud interim adnotãtes meliorationes externas quę non contingunt rem emphyteuticã, veluti si emphyteuta fundum emat vel excolat, iuxta fundum emphyteuticũ, nõ pertinere ad dominum, neque emphyteusi commisso, neq; per generationes finita, quia reuera non sunt meliorationes, etiam si fiant vt res emphyteutica comodius excolatur. l. prædijs. §. balneas. cũ seq. ff. de legatis. 3. & in feudis receptũ, idest gl. Bald. post tex. in. c. 1. §. ex contrario. responso. 1. de inuestitura de re aliena facta, Boërius quæstione familiari. 69. nu. 4. & dicemus infra latiùs cum Ludouico Molina, & Carolo Molineo, capite de augmento, & attigit Aluarus Vazquez. d. q. 25. nu. 20. & 21.

Præterea de thesauro nobis agendũ est inferius, quid quãtum, pertineat ex thesauro emphyteutæ, vsufructuario, feudatario colono, & reliquis, vt puta marito, & cõductori fructuũ, & maioratus possessori particularis enim indagatio est & quæ suas habet regulas vniuersas, quæ particulariter singulis applicari, sine fastidio repetitiõis sæpiùs repetitæ nõ poterũt: vide infra. c. de thesauro.

Quatenus vero emphyteuta compẽset fructus cũ meliorationibus vide inferius in capitulo de computatione fructuũ & expẽsarũ, quæ generalis quoq; decisio est, & suo capiti aptanda.

Notabilia ex capite sequenti.

1 *HAEres restituturus fideicõmissario recuperat expẽsas, nu. 2. etiã expensas litiũ.*

3 *Maioratus Hispani & fideicommissa nõ exequãtur, nu. 4. differentiæ inter vtrumque.*

5 *Vbi sit eadem ratio in fideicommisso, & in maioratu erit idem ius.*

6 *Defenditur opinio* Emanuelis *Costæ de diuisione fructuum maioratus, contra reliquos.*

7 *An possessor maioratus soluat debita prædecessoris, distĩguitur inter institutorẽ et reliquos.*

8 *Agitur de. l. 21. Tauri.*

9 A*gitur de debitis contractis non ab institutore, sed ab alio possessore. nu. 10. agitur de. l. 46. Tauri.*

11 *Dispositionem. l. 26. tit. 13. part. 5. non habere locum in casu. d. l. 46.*

12 *Dispositio. d. l. 26. & d. l. 46. an habeant locũ in prælato, nu. 13. & in fideicõmissario.*

14 *Debita cõtracta in vtilitatẽ rei permanentẽ, maiorat⁹ possessor, prælatus, et reliqui soluũt.*

15 *An Rex teneatur soluere debita defuncti* Re*gis, agitur de. l. 4. tit. 15. part. 2.*

16 *An regnum deferatur iure hæreditario.*

17 R*egnum Hispaniæ qualiter acquisitum sit iure Gotorum, nu. 18. qualiter à Pelagio ad publicationem legis Partitæ.*

19 *Quãdo publicatæ sint leges Partitæ. nu. 20. Rex Fernandus, cognomẽto Magnus regna inter quatuor filios diuisit, nu. 21. Sanchum perperam recusasse regnorum diuisionem.*

22 *Sanchus Rex à parẽte exhæredatus est. nu. 23. valere exhæredationem pro parte.*

24 *Alphonsus, cognomento Imperator regna diuisit inter liberos.*

25 *Alphonsi noni tempore inter patruū & nepotē de regno disceptatū est, & vicit patruus.*
26 *Sanchus cognomento Ferox exhæredatus est à parente Alphonso.*
27 *Exhæredatio in primogenijs an & quādo habeat locum remissiue.*
28 *De exhæredatione Sanchi Regis varie disputatum est in regno tempore Ioannis Regis primi.*
29 *Rex Alphonsus nonus iussit debita solui à regni successore. nu. 30. leg. 2. titu 15, part. 2. certus modus succedendi in regno costitutus est, numer. 31. particularem esse successionem in regno.*
32 *Agitur de. c. licet, de voto, & tradditur vera ratio ad eius decissionem.*
33 *Maioratus successorem aliquando soluere funeris impensas præmortui, & necessaria alimēta. nu. 34. & debita ad exhonerationē animæ. numero. 35.*
35 *Agitur de expensis litium, & nu. 37. de tributis & oneribus, & collectis.*
38 *Damna resarciunt sua culpa facta. nu. 39. idē faciunt prælati adducitur lex Gotorum.*
40 *Quæritur quæ culpa requiratur, an lata, an leuis, an dolus.*
41 *An possessor maioratus mutet formam rei.*
42 *Expendit etiam nomine alimentorm, & dotis.*

De maioratus possessore meliorante vel expendente circa res maioratus.

Caput decimum sextum.

LVdouicus Molina, vir eruditissimus, præclaris bonarum litterarum pręsidijs instruct⁹, in suo eleganti & copioso tractatu de Hispanorū Primogenijs, quem inter Hispanos primus non sine magna gloria nouissime edidit, varie etiam hoc argumētum tractauit, breuiter autem ab eo quæ ad nostram institutionem pertinent, accipienda erunt ne quid desit in re præsertim apprime necessaria, sicubi verò ab eo decesserimus, id ingenue factum velimus, qui noster mos est, non maleuole, vtque tragedias excitemus nouas, sed magis vt ipsa veritas innotescat, quam cum fateamur non latuisse virum doctissimum, id tamen euenire potuisse non diffitemur, vt eam aliquando probaret opinionem, quæ alijs improbabilis esse videatur, sedet nobis, & æternum sedebit recordatio Emanuelis Costæ præceptoris mei charissimi, quem viuum amauimus, & mortuum colimus, quem disputantem, & publicè, & priuatim sæpè audiuimus, me enim ille valde amauit, elegans, facundus, acutus, in suadendo vehemens, in interpretatione suauis, in referendo verus, in euertendo neruosus, in instituendo omnium qui ante eum instituerunt, & ius interpretati sunt, verè princeps, cuius animam, pro ea quā Salmanticam attulit legum & iuris cognitionem, homo inculpatæ vitæ, & moris probatissimi, confidimus Deum Optimum Maximum æterna requie, & beatitudine donasse, obijt ille sanctissimè, innocens vitæ, & sceleris purus, in summo totius Hispaniæ mœrore, nam Salmanticæ nullus fuit qui cum Emanuele Costa non existimaret, subreptum quoque nobis ius, nosque in eius funere carmen lusimus, quod nostrorum carminum legitur libro. 1. Is igitur aliqua memorię edidit à quibus decedit doctissimus Molina, boni igitur consulat, si pro præceptore tantisper pugnauerimus, qui illud semper in ore ferebat, libere esse philosophandū, & debere iuris studiosum veritatis esse amatorē, nō solū aliorū, notando sentētias, verū proprios corrigendo errores, adeo

ingenue ille profitebatur iuris scientiã, quod pertinet igitur ad possessoré maioratus illud expeditum videbatur, vt quia restiturus erat bona: expensas quas fecisset in bonis restituendis, in restitutione reputaret, sic enim constitutum est iure, & tenet Palatios Rubios in Repet. rubr. de donatio. inter vir. & vxorem. §. 62. nume. 14. 15. & 16. vbi præter gloss. & Ang. in. l. emptor. ff. de rei vendicat. nihil allegat, mihi est tex. expressus in. l. vbi pure. §. 1. versi. qui in distrahendis. ff. ad Senat. cons. Trebellia. qui in distrahendis, inquit Paulus, conseruãdisq; rebus hæreditarijs sumptus factus est imputari hęredi debet, vbi licet Acursius varie anxieque interpretetur verbũ illud (imputari hæredi) planè accipiendum est, deberi imputari hæredi in restitutione facienda sumptus & expẽsas vt scilicet tanto minus restituat, quãto magis expensum sit, ita vt sumptus illi & expensæ imputentur hæredi, idest, in vtilitatem hæredis, vt minus restituat, refusis sumptibus & expensis factis in rebus restituendis. text. elegans in. l. mulier. §. sed enim. versi. sed & ipse. ff. eod.
4 sed & ipse inquit Vlpianus si quẽ sumptũ fecerit in res hęreditarias detrahet, sed & expensas litium quæ instituisset vel prosecutus esset hæres hæreditatem restituere grauatus, si ad fideicommissarium fructus pertinuerint, hæredi hoc est in vtilitatem & commodum hæredis refutabuntur, & compensabuntur in restitutione ipsa. l. 1. statim in principio. ff. eod. cum esset, inquit Vlpianus, æquissimum in omnibus fideicommissarijs hæreditatibus, si qua de his bonis iudicia penderent, ex his eos subire in quos ius fructusque transferretur. Ex quibus ipse Palatios Rubios cũ conderentur leges Taurinæ vti ipse de se refert, vix contineri potuit quin clamaret, iniquam esse decisionẽ legis Taurinæ quæ est. l. 46. de qua late egimus capite. 13. numero. 43. & sequen. quia recuperatio expensarum haberet locum secundum iuris fundatam rationem in bonis restituẽdis per fideicommissum, & videretur maxima similitudo inter hæredem rogatum restituere fideicommissario, & possessorem maioratus, & successorem, cum possessor item post mortem restituere rogatus videri possit, vt quemadmodum hæres recuperat expensas & meliorationes factas in rebus restituendis, ita quoque possessori maioratus expendenti & melioranti recuperandæ viderentur, sed in possessore maioratus aliter dispositum est iure nostro Hispano, vt diximus dict. cap. 13. numero. 43.

Ex qua similitudine non est existimãdum, vt quia possessor maioratus non recuperat expensas & meliorationes factas in re subiecta restitutioni, ex decissione nostri iuris Hispani dict. l. 46. sic etiam existimandum sit de hærede rogato restituere per fideicommissum, vt dict. l. vbi pure. §. 1. &. l. mulier. §. sed enim. versic. sed & ipse, & dict. l. 1. correctę censeantur ex dispositione. d. l. 46. non enim correctę sunt, & in hoc verissima est opinio Ludouici Molin. vbi sup. capit. 1. numero. 14. libr. 1. de Hispanorum Primogenijs, & item libr. 3. cap. 11. numero. 14. qui eleganter ex multis distinguit inter maioratus Hispanos, de quibus est lex regni, & fideicommissa. Sexdecim discrimina adducit inter vtrũque doctissimus Iacobus Simancæ. lib. disceptat. cap. 5. Verissimum enim est, non exequari per omnia, neque in omnibus esse similia, neq; posse de vno ad aliud trahi & deduci argumẽtũ nisi quatenus subsit eadẽ ratio qđ tenet ipse Molina. d. lib. 1. c. 7. nu. 9. cũ ergo in hærede grauato restituere per fideicõmissum diuersa sit ratio expensarum recuperandarũ, quã in possessore maioratus, cũque longe alia sit ratio in successore, quã in fideicommissario qui ab hærede accipit meritò dicẽdum est decisionẽ. d. l. 46.

non

non habere locum in hærede grauato, & est hodie incorrecta.l. domos. ff. de legatis.1.

Quod vt pateat præmittendum est, Hispanos omnes scriptores, qui sunt nobis docti & eruditi, indiesque mitescentibus domesticis bellis, cultiores, & elegantiores in eam sententiam quasi pacta concordia, & inito consensu abijsse, vt existimarent maioratus Hispanos, & primogenia, instar fideicommissorum esse quæ perpetuo familiȩ relinquerentur, ita vt proximus quisque admitteretur, cum prærogatiua ȩtatis, & sexus, vno semper admisso, & ita censeri fideicommissa, & ex fideicommissis deducendam esse regulam, qua primogenia dirigãtur, ita censent quos refert Ludouicus Molina dict. cap.1. nume.7. Palatios Rubios in Repet. capituli per vestras. de donationibus inter virum & vxorem. §. 44. numer.3.4.&.5. Didacus Couarrubias lib.1. Resolutionum. c.15. numero.14. vbi ait proculdubio possessorem maioratus, fideicommissario cõparari, Petrus Peralta in.l.3.§. qui fideicommissam. numer.91. ff. de hȩredibus instituend. & in.l. cum ita legatur. §. in fideicommisso. numer.24. ff. de legat. 2. Simancas de Primogenijs Hispanorũ. libr.1. cap.28. Menchaca de succesionis resolutione. libr.1.§.10. numero.28. Dominus Antonius de Padilla in rubri. C. de fideicommissis. num.7. Aluarus Vazquez in quæstionibus iuris emphyteutici. quæst.50. numer.29. Burgos de Pace in prohemio legum Taurinarum. nu.71. Dominus Franciscus Sarmiento Episcopus Astoricensis Selectarum interpretationum. quæst.4. libr.3. nume.5. &

4 quanuis ita hoc receptum sit nostris, inter vtrumque tamen diuersa est iuris & facti ratio, namq; fideicommissa ex voluntate testatoris restituuntur, vni vel pluribus, prout à testatore prouissum dignoscitur, reperiturq; vltimus in fideicõmissis vocatus, & sæpè plures vltimi vocati, itaque cessat in fideicõmissis iure Cæsareo agnitis prerogatiua ætatis & sexus in eodem gradu, cessatque indiuiduum illud, quod in primogenijs desideramus, quod patet ex. d.§. in fideicõmisso, &.l. peto. §. fratre. ff. de legat.2. &.l. fina. vbi Bart. & alij, C. de verb. signif. in primogenijs enim perpetua est restitutio, vnusque duntaxat admittitur, habita sexus, & ætatis prerogatiua inter plures eodem gradu propinquos aut proximos.

Ex quibus verissima ratio est hæredẽ grauatum restituere per fideicõmissum, posse sumptus & meliorationes suas recuperare, quia fideicommissarius ille libere accipit bona illa, ideoque iniquũ esset si expensas non solueret, quas libere cũ re restituta accipit, quod ex ratione. d.l.46. Tauri longe alienum est, à primogenij successore, qui rem accipit omnino restituendam, & ille item restituere tenetur, nouoque successore interueniẽte, noua semper imminet restitutio, perpetuo facienda, alijs deficientibus, alijs rursum succrescẽtibus primogenij possessoribus, obidque quia eadẽ ratio non reperitur iuris, longe aliud ius constituendum est, non est ergo correcta decisio. l. mulier. &.l. vbi pure. &.l.1. de quibus supra, ex decisione dict. l.46. Tauri, immo hodie in fideicommissis particularibus, quæ naturam non obtineant primogeniorum locus nõ erit de-

5 cisioni dict.l.46. quia non est eadẽ ratio iuris, diuersum autem constituendum est vbicumque eadem ratio quȩ in fideicommissis versatur, in primogenijs reperiatur.

6 Vnde ex hac ratione in ea quæstione qualiter diuidendi sint fructus qui tempore mortis reperiuntur pendentes, inter hȩredes emortui, & nouum successorẽ, in bonis maioratus, verissimam existimo opinionem Emanuelis Costæ in quȩst. de patrui & nepotis succesione. pag. mihi.144. quã refert & refutat Ludo-

uicus Molina vbi supra.libr.3. capit. 11. num.11. vers.sed Emanuel Costa, secutus opinionem aliorũ, quos reprobarãt idem Costa vbi supra. Cùm enim nihil sit constitutum à iure, quod attinet ad hanc diuisionem fructuum circa res maioratus, necessum fuit vt aliunde à iure alibi scripto in hanc partem deduceretur, necessariò autẽ debet deduci ex ratione quæ scripta reperitur inter hæredem grauatum post mortem restituere, & ipsum fideicommissarium, qui morte hæredis grauati & emortui bona obtinet, sicuti enim viuens hæres obtinebat hæreditatis licet restituendæ dominiũ, ita & possessor maioratus dominiũ obtinet.l.non ideo minus.ff. de rei vendicatione & quæ late fundat idem Molina. libr.1.cap.19.num.14.15.& seq. Mortuo autem hærede grauato statim dominia prædiorum & rerum transeunt in fideicommissarium.l.2.C.communia.de legat. idque ita etiam contingit in successore maioratus quod probat ex plurib⁹ idem Ludouicus Molina.libr.3.cap.12. immo possessor fit illico ex.l.45. Tauri. cum igitur eadem ratio sit acquirendi fideicõmissum, & bona maioratus, immo cũ in hoc pinguius iure nostro succursum sit, eadẽ profectò debet esse iuris constitutio, & sicuti fideicõmissarius ex eo fructus pẽdentes acquirit quia reperitur dominus prędiorũ, quorũ fructus, quia adhuc pendẽt pars sunt.l.fructus. ff. de rei vendi ita quoque successor maioratus quia fit ipso iure dominus rerũ ad maioratum pertinẽtium, fructus debet acquirere integros, qui pars earum rerum adhuc sunt, quia pendent quarum dominium obtinet, quæ ratio efficacissima est, & ex ea pendet decisio tex. in.l Herennius.ff de vsuris, qui fructus pendentes tribuit fideicõmissario, quãuis maior pars anni trãsacta sit, quia pars rei sunt quæ ad fideicommissariũ pleno iure pertinet, agnouit hanc vnicã & solam rationem Vlpianus in.l.si pendentes.ff.de vsufructu, quæ Iureconsultis semper adest. Et hæc est ratio in qua se fundat Emanuel Costa quatenus allegat in.l.2.C.communia.de legat. & ex ea dicit planam esse inductionem ad.l. Herennius, & ita iudicatũ esse ait in supremo Lusitaniæ Senatu, quem ego veram iuris rationem securum esse puto, & quæ nullo modo, nullo colore vitari possit, & conueniunt verba dict.l. Herẽnius ibi fructus qui post acquisitum dominium ex causa fideicommissi ex terra percipiũtur, quæ verba iũcta dict.l.2. planam faciunt eam constitutionem in bonis maioratus, vt fructus qui ex terra percipiuntur post acquisitum dominiũ successori in bonis maioratus ad successorem pertineant, in quo quidem haberi poterit ratio expensarum quæ in serendo, colendo, & conseruandis eisdem fructibus factæ sint, vt hæ ad hæredes emortui pertineant ex fructibus deducendæ, nullus enim casus interuenire potest qui hoc genus deductionis impediat ex.l.fundus qui.ff.familię herciscundæ.

Neque quicquã oberit quod de marito & vxore traditum est in.l.diuortio.in principio.ff.soluto matrimonio. &.l.26.titu.11.partit 4.vt pro rata diuidantur inter vtrumque cuius decisionis ratio est, quia cum fructus dotis ad maritum pertineant propter onera matrimonij sustinenda vulgata.l.pro oneribus.C.de iure dotium, meritò constitutum est, vt fructibus integre gaudeat quandiu onera sustinuit matrimonij, cum enim respectiua fructuum præstatio sit, quæ iure constituta est, scilicet propter onera, meritò deficiẽtibus oneribus fructus incipiũt ad vtrumque pertinere, atque cum hoc constitutum sit in marito & coniuge, trahunt ad successorẽ maioratus Dominus Didacus Couarrub. Variarum resolutionum.libr.1. cap.15.num.14 Ioannes Lupus de Palatio Rubios in Repet.rub.§.62.num.10. & eos

& eos secutus Ludouicus Molina. lib. 3. cap. 11. nume. 11. vers. quod autem fructus, atque ita iudicatum esse in Senatu Granatensi ait D. Couarrub. quam quidem sententiam ex eo aiunt admittendam esse, quia in hoc possessor maioratus instar sit viri, vterque onera sustinet, hic quæ insunt matrimonio, ille quæ insunt bonis maioratus occasione ipsius maioratus, quæ ratio proculdubio admittenda foret, si quemadmodũ onera matrimonij certa sunt, ita quoq; onera possessoris maioratus certa essent, sed fit plerumque vt possessor maioratus pauca onera subeat, alius plura, alius nulla, alius maxima, cum hæc onera incerta sint, ex qualitate bonorum, & personarum, & conditionum legũque quæ ab institutore imponuntur, quod si acquisitio fructuum respectiua esset pro oneribus, planè inciderent innumeræ quæstiones, infinitę lites, & cõtentiones maximæ, quod sæpè nullos fruct⁹ lucraretur quia nulla onera subierit, sæpè totos, sæpè paucos, sæpè plures, sæpè variante iure, ex varia onerũ ratione, confussa certe, & perplexa decidendi ratio, & planè contra apertissima iuris principia quæ certam acquirẽdorum fructuum rationem desiderant, ex dominio dimetientia. §. si is ad quẽ. Instit. de rerum diuisione, ideoque merito ait Emanuel Costa vbi supra, illa onera quę reperiuntur in maioratu, nõ esse comparanda cum oneribus matrimonij, vt propter illa decẽdum sit à iure constituto, quo cautũ constitutũq; est, vt fructus pendentes quia pars prædij sunt, ad eum pertineant, qui domi-
18 nium prædij nactus sit, cum præsertim onera realia tributa, & collectę, fructus sequãtur perceptorem vt sæpius diximus atque vt hæc onera à nostra quæstione eijciamus quæ poterãt videri certa, scilicet tributa quia fructus sequuntur quocumque hij abeant, prætereà licet fideicommissarius nõ possit videri similis possessori maioratus, quod quidem fatemur tamen ratio propter quã fideicommissarius fructus integros eosdemque pendentes lucratur habet profecto locum in possessore maioratus, & meritò propter dominium prædiorum quibus adhuc fructus adhærent, & hãc cum Emanuele Costa, & ante eũ tenet Antoni⁹ Gomez in. l. 40. Tauri. nu. 74. de diuisione autem fructus inter feudatarium & dominum est tex. in c. 1. §. his consequenter, hic finitur lex Conradi, & Franciscus Hotomanus latè in prælu dijs feudorum capite de fructuum diuisione, vbi de vsufructuario emphyteuta emptore, fideicommissario, marito, & prælato, & præter eum Auendanius responso. 5. nu. 1. & Didacus Couarrub. lib. 1. resolutionum. cap. 15. nu. 12. Tiraq. de Retractu conuentionali. §. 5. glos. 4. num. 5. & 6. Carolus Molineus in consuetudinibus Parisiensibus. tit 1. glos. 1. §. 1. num. 33. Bart. Paul. & Iass. Alexãd. & Socinus in dict. l. diuortio. in principio. ff. solut. matrimon. & post omnes hos Ludouicus Molina dict. lib. 3. cap. 11. numero 2. vbi ait solitum esse diuidi quoque fructus Commendarũ sancti Ioannis, Iacobi, Calatrauæ, & Alcãtaræ, ex eorum ordinum cõstitutione, vide semper. l. 26. titu. 11. part. 4. de qua supra fit igitur. l. Herennius regula & amussis fructuum lucrandorum, adiuuãte dict. l. 2. communia. de legat. propter dominiũ acquisitum prædiorum, quorum pars fructus pendentes sunt, pro qua facit. l. defuncta. ff. de vsufructu, nec quicquã facit quod possessor maioratus per omnia nõ sit similis fructuario, quod enim attinet ad fructus percipiendos & lucrandos eadem ratio est in vtroque facit, l. si pendentes. ff. eod. Ex quibus vtilior, securior, & magis conueniens iuri constituto opinio est, vt qui fundi dominus sit fructuum pendentium sit etiã dominus, cuius fundi fructus pendentes pars vere & ciuiliter sunt ex dict. l. si pẽden-

dentes.&l.Herrenius. iuncta dict.l.2. ad d.l. diuortio. vide Iacobũ Cuiaceũ post commentaria ad Aphricanum.vbi explicat.d l. diuortio.

Expendit possessor quoque maioratus soluendo debita prædecessoris, in quo aduertendum est ad ea quæ tradit Ludouicus Molina eleganter. lib.1. cap 10.per totũ,vt distinguamus inter primum maioratus institutorem,& reliquos successores,nãque si primus institutor maioratum instituerit ex vniversis bonis suis,vel vniuersa hæredita te sua,quod plerumque fit, notissimũ est successorem,qui obtinuerit hanc hæreditatem, vel hæc bona relicta teneri debita persoluere, siue primus successor sit post institutorem,siue tertius, siue decimus,siue millesimus nihil refert.l 2.Bart.Bald.& alij.C. ad Trebellianum.l.1.in princip.ff.eod l.si quis seruũ cũ.l. seq. ff. de leg.2 l.filiusfamilias.§. diui.el.2.ff.de legat.1.ibi nam si hæredis propter creditores testatoris bona venierint fortunam comunem fideicõmissarij quoque sequetur. Ex quo tex. bona quæ prohibita sunt alienari per fideicommissum restituẽda possunt propter debita alienari,ita definiunt nostri post antiquiores Palatios Rubios in repet Rub.de donationib.inter virum & vxorem.§.16.nu.14 Petrus Peralta in l.3.§.quj fideicommissam.num.106.ff. de hæredibus instit. D.Antonius de Padilla in.l.vnum ex familia.§.si de falcidia.num.7.ff de legat.2.idque temperant vt prius bona libera veneant, tum demum ad fructus fideicõmissi, & post hos in subsidium ad ipsa bona restituenda deueniendum sit.

Atque idem constitutũ est si de quota hæreditatis maioratus institutio facta sit,vt maioratus huius possessor pro portione hæreditaria ad debita teneatur.l.si quis seruum.§.fin.ff.de legat.2. vbi Bart.Paul.& Cumanus, & post eos Scribẽtes,atque in his duobus casibus transeunt actiones actiuæ & passiuę in eum,in quẽ tota hæreditas vel vniuersa bona transeunt.l.nam quod.§.fina. cum l.seq.ff.ad Trebellian.&.l.cogi.in principio.ff.eod.idemque recipiẽdum est in hoc casu cum ex quota hæreditatis relinquitur,cum legatarius ex quota hæreditatis parte habeatur loco hæredis,& habeat actiones actiuas & passiuas instar hæredis.l.1.in principio.iũcta.l.mulier.§.fin.ff.ad Trebellianum. l.fina.C.eod. Angelus in.§.& quia.Institu.de fideicommissarijs hæreditatibus à qua conclusione nemo vnquã discrepauit, vt inquit Molina vbi supra. numero.7.

Intelligenda autem omnia hęc sunt, si maioratus instituatur in testamento, secus si in contractu,nec enim is in quẽ uniuersa bona transferuntur ex testamento,similis est ei in quem ex contractu tranferuntur,ille enim habet actiones illas,hic vero minimè quia bonorũ appellatio facta in contractu intelligitur deducto ære alieno. Paulus in.d.l. nã quod.§.fina.nu.2.ff.ad Trebellian. & tenet omnes quos supra citauimus.

Restant duo casus,præmissis tribus, de quibus supra,atq; duo hij casus sunt, cum maioratus cõstituitur ex quota bonorum,vel ex re certa, in quibus duobus casibus duo sunt aduertenda, vnũ in quo conueniunt,alterum in quo separantur,conueniunt autem in eo quia neque in successorem maiorat⁹ instituti ex quota bonorũ, vel ex re certa, trãsferuntur actiones actiuæ, neque passiuæ,rursus discrepant in eo,quia ex quota illa bonorum deducitur æs alienum, non vero ex re certa, vnde in vtroque hoc casu de manu hæredis erit accipiendum,qui hæres ex quota bonorum de-
8 bita deducet persoluenda,non vero ex re certa, vtrumque late fundat Ludouicus Moliua dict.libr.1.cap.10.nu8.9.10. &.11.& in quota bonorum tenet Rodericus Xuarez in.l.quoniã in prioribus.

ampliа-

ampliatione.7.nume.12.&.13.&.l.cum autem.ff.de legat.2.l.1.C.si certũ petat. & de re particulari est tex.in.l.1.§.si hæres percepto.ff.ad Trebel.& diximus supra.c.11.nu.62.&.63.vbi egimus de lege.21.Tauri.quod nõ corrigat. d.l.1. C. si certum petat.quia loquitur in eo qui acceptato prælegato,repudiat hæreditatem,quasi dict.l.21.obuiã eat huic cõsilio,vt omnino ad debita teneatur talis legatarius vel prælegatarius, ne relinquat hæreditatẽ onustam debitis accepto prælegato impune,siue id prælegatum in re certa,vel in quota bonorũ cõsistat,quasi lex velit coërcere huiusmodi dolos,& in hoc casu videtur correcta quæ diximus, incorrecta autem remaneant si prælegatarius hæreditatem acceptet quoque ex dict.l.1. C.si certũ petatur,quæ interpretatio quantum arbitror noua est & vera, & ex fundata iuris ratione,vt diximus dict.cap.11.num.63. Ex cuius legis interpretatione hodie si melioratio fiat in re certa, filiusq; melioratus hæres quoque paternus sit, ex l.1.C.si certum petatur,& ex his quæ diximus supra rem illam habebit liberam nullis debitis obnoxiã, si repudiauerit patris hęreditatem,tũc vt vitetur fraus, quia fratribus relinquit hæreditatẽ debitis onustam, meritò ad debita quoq; tenebitur, & conuenitur pro re illa, & æstimatione illius comparata ad totam hæreditatẽ, ne ex sua repudiatione dolosa vtilitatem capiant,quod si melioratio constet ex quota bonorũ ex dict.l. 21.& iure communi debita deducẽtur, & in eo erit separatio, quia si acceptet cum reliquis hæredibus conuenietur, si repudiet solus pro quota illa, quæ vtilitas dict.l.21.retento hoc intellectu maxima est & circuitum vitat ; aliàs nihil expẽderet tãto opere.d.l.21. repudiationẽ prælegatarij,& vtiliter intelligemus prædictã legem in melioratione facta in re certa,vel quota bonorum, in quo aptissime cõueniunt verba dict.l.21.ibi, Como si fuessen herederos en la diche mejoria,& ibi,Sean obligados los tales meiorados a las pagar. Licet aliter interpretetur Molina vbi supra,cuius sensus nobis neque probatur neque, improbatur, liberum cuique sit suo more sentire,nobis vtilis reipublicæ hæc interpretatio videtur,& ad dict.l.21. C.si certum petatur opportunissima,quę decidebat casum illum,scilicet,cum legatarius prælegatum acceptabat, idemq; hæres acceptata quoq; hæreditate, sed id ommissum erat, si prælegatum acceptasset repudiata hæreditate,in quo nostra.l.21.vissa est casum nouum & difficultate plenum decidisse, vt & debita solueret,& ad debita teneretur,siue prælegatum in re certa,siue in quota bonorum consisteret:& hæc pertinent ad casum priorem quando debita contracta sunt à primo maioratus institutore,iure communi distinguũtur quinque illi casus,tota hæreditas,omnia bona, quota hæreditatis,quota bonorum, certa res, & quid in his dict.l.21.Tauri constitutũ sit iuxta nostrorum interpretũ sensum: de qua dict.cap.11.numero.63.Modò ac-
9 cipimus alterum disputationis caput, secuti Ludouici Molinæ methodum,cũ scilicet debita non sunt contracta ab institutore,sed ab alio successore maioratus,& tunc distinguit ipse, inter debita contracta contemplatione maioratus, & contemplatione ipsius possessoris,& rursum in his debitis quæ contrahuntur à possessore maioratus occasione maioratus subdistinguit, vt si intercedat regia facultas ad obligandas res maioratus pro debitis occasione maioratus cõtractis,habita causę cognitione ad impetrandam huiusmodi facultatem obligandi res maioratus,iuxta ea quæ resoluit idem Molina.libr.4 cap.3.per totũ. Et tunc successor omnino teneatur aut ea debita soluere, aut res obligatas creditoribus relinquere,vt eas tandiu obtineant,quandiu debitis nõ sit satisfactũ,

cõputatis tamen fructibus in sorté & debita ipsa, iuxta.l.fi. C. si vnus ex plurib⁹ hæredibus, ibi vt vel totũ debitũ soluãt, vel eo quod detinent cedant, in quo tamen culturæ & expensarum quæ fiunt causa colligendorum fructuum & conseruandorum ratio habenda est. dict.l. fundus qui. ff. famil. herciscund.

10 Quod si facultas regia nõ intercedat tunc circa expensas & debita quæ contracta sunt occasione ædificiorum, & reparationum, & meliorationum bonorũ maioratus iure nostro maior difficultas est ex.l.46. Tauri, ex cuius legis decisio ne illud expeditum videbatur, vt si meliorationes expensæque propter quas contracta sint debita, pertineant ad ædificia, & ædificiorum reparationes necessarias, & quæ pertineãt ad perpetuam vtilitatem bonorum maioratus, in nihilo omnino teneri possessorem, & successorem maioratus, quia cum prædicta.l. 46 filijs & vxorib⁹ negarit in huiusmodi meliorationibus & expensis ædificiorum, & reparationum actiones, ad consequenda ea quæ sibi deberentur earundem occasione, nihilque voluerit deberi propter has meliorationes, in nihiloque teneri successorem, sed libere perueniant ad successorem, proculdubio omne creditorum ius longius expulisse videtur rebus maioratus, quod ex ædificijs & ædificiorum reparatione resultaret, postquam voluit, vt libera ab omni debito transferrentur in successorẽ, qui enim vult cõsequens, necessariò vult antecedens, quod necessario antecedit. l. ad legatum. l. ad rem nobilem. ff. de procuratoribus. Tum etiã quia nisi hoc intelligeretur aperta esset fraus dict.l. 46. interpositis cautionibus inter creditores filios, & vxores, machinante sæpe dolos possessore maioratus, & mutuam accipiẽte pecuniã ad refectionem, quæ postea vxori & filijs restitueret, quodq; vna via prohibitum esset, alia permissũ reperiretur, onustaq; sæpe primogenia ære alieno, hac arte excogitata hypotheca perirent & machinato dolo interciderent, quapropter merito existimam⁹, ex huiusmodi expensis & meliorationibus factis propter ædifficia, & ædifficiorum reparationes, nihil omnino debere successorem maioratus neque filijs, neq; vxori præmortui possessoris vt late diximus supra cap. 13. num. 43. & seq. ad. d.l. 46. Tauri. verũ ita arbitramur, mutuantem ad ædifficium, vel reparationem ædifficij in bonis maioratus nõ habere tacitam hypothecam, sed obligationem duntaxat personalem contra eum cui mutuauit & eius hæredes, ex ratione. d.l. 46. quæ militat in omni genere creditorum, ne maioratus magno cõsilio institutus vt perpetuo duret, breuissime excogitata hac via destruatur, & quia bona ipsa successoresq; liberos esse voluerit ab omni debito, quod patet ex littera dict.l. 46. ibi. Sean assi de mayoradgo como lo son, o fueran las ciudades, villas, o lugares y heredamientos y casas donde se labrarẽ. Vult igitur lex vt tales meliorationes, & ædificia sint libera, sicuti sunt ipsa bona maioratus, quæ libera sunt ab omni obligatione, præterea successorem liberum quoque esse voluit & fecit, ibi. Y mãdamos que en todo ello succeda el que fuere llamado al mayorazgo con los vinculos y cõdiciones en el mayorazgo contenidas, sin que sea obligado a dar parte alguna dela estimaciõ o valor delos dichos edificios. Quæ autẽ sequuntur verba, A las mugeres del que los hizo, ni a sus hijos. Exẽpli causa addita sunt, neque dispositionẽ coarctant, aut restringunt, quod propriũ est exẽplorũ, & trahũtur vt plurimũ ab his quæ frequẽtiùs cõtingunt, omnia enim simul aptari ad regulas nõ possunt, quia infinita exẽpla sunt. Voluit igitur lex. 46. bona omnia maioratus & ædificia in his erecta libera ab omni obligatione, & ipsum successorem ab omni debito huiusmodi securum.

Vnde

Vnde licet ex diſpoſitione.l.26.tit.13. part.5.diſpoſitum ſit mutuantem in refectionem domus, vel nauis acquirere in eis ius hyppothecæ contra diſpoſitionem iuris communis vt ibi bene aduertit Gregorius Lopez verbo facet.Id tamen non eſt recipiendum in mutuo ad reficiendum res maioratus,vel ad ædificandum de nouo,quia in his prohibita eſt obligatio,non ſecus ac ſi quis ad refectionẽ domus,vel ædis ſacræ mutuaret, exindeque exiſtimaret ædem ſacram eſſe ſibi obligatam & hyppothecatã ex deciſsione dict.l.26.ex cuius legis deciſsione id exiſtimabat Ludouicus Molina dict.libr.1.cap 10.num.19.neque quicquam oberit,quod ſubſit magna cauſa,
11 & neceſſaria, & in vtilitatem perpetuã maioratus,ex quib⁹ cauſis alienari prohibita, non ſolum pignori dantur, ſed alienentur quotidie.l.peto.§.prædiũ. ff.de legat.2.l.qui ſolidum.§.fin.ff.eod. Tiraquellus qui plura refert de Retractu Linagier.§.1.glo.14.num.1.authẽt. res quę & ibi D.Antonij Meneſes de Padilla.C.communia.de legatis.quia in noſtra hac ſpecie ædificiorum,& reparationum obtineri non poteſt vbi expreſſe obligatio iſta prohibita eſt, obidque particularis iſta iuris prohibitio ceſſare facit generalem difinitionem, quare cõſultius fiet, ſi in hac quoque ſpecie facultas Regis poſtuletur, propter difficultatẽ dict.l.46.ſi cui vero opinio placebit Ludouici Molinæ meminerit, admittẽdam eã eſſe,vt inquit Vlpianus in l.ſolet.ff.de officio procõſulis & legati ὄυτε ϖάντα, ὄυτε πάντοτε, ὄυτε παρὰ ϖάντων, & cum caſus contigerit, vt ipſe ait maturius penſandum & deliberandum erit,propter dict.l.46.& propter conditiones appoſitas quæ obligationes, & alienationes prohibent:atqui cum hoc cõſtitutum ſit in ædificijs & meliorationibus quæ pertinent ad perpetuam vtilitatem rerum maioratus multo fortiùs admittenda ſunt,in ædificijs & meliorationib⁹ modicis & quæ fiũt propter fructus colligendos & cõſeruandos, ſucceſſor enim nihil horum ſoluere tenetur, ex fructibus facta hæc omnia videri debent,quare cum ſemper agamus de debitis contractis propter ædificia, & ædificiorum reparationem,denique de expenſis retenta dict.l.46. Tauri dicendũ eſt ſi tales meliorationes etiam propter fructus durent,& earum vtilitas permaneat in tempus ſequentis ſucceſſoris, hunc ſucceſſorem minimè teneri ſoluere aliquid etiam pro ea vtilitate, quæ ſibi obuenit ex huiuſmodi expenſis ex.d. l.46.quia ſi id non recipimus in perpetuis & permanentibus,vtilibus & neceſſarijs,qui fieri poteſt vt admittamus in his quæ fiunt propter fructus, vel quæ modicæ ſint,cõtrarium exiſtimabat Ludouicus Molina vbi ſupr.nu.24. atque ad id inducebat cap.2.de ſolutionib.ſed in noſtro caſu pugnat.l.46.in caſu autẽ dict.cap.1. ęquũ eſt vt ſucceſſor pro rata vtilitatis quam percipit ex meliorationibus ab alio factis, ſatisfaciat, cui æquitati nihil repugnat ex diametro,hactenus ſi debita contracta ſint propter ædificia,& meliorationes ædificiorum, retenta dict.l.46.

12 Prædicta autem omnia rectè accipiẽtur in prælato, in quo nulla difficultas eſt ex dict.l.46.Tauri vt ſi prælatus debita contraxerit in euidentem vtilitatẽ & neceſſariam Eccleſiæ rerumque Eccleſiaſticarum, quę vtilitas permaneat, & perſiſtat, poſt vitam eius qui debita contraxit,ſucceſſor ſaltem teneatur ad debita pro portione vtilitatis. ſi ex fructibus præmortui deductis neceſſarijs ad vitam cum dignitate tuendam expẽſis creditoribus ſatisfieri non potuit, ex text.in dict.cap.1.de ſolutionib. vbi Abbas & Scribentes,& in capi.ex præſentium.de pignoribus, Antonius Ancharanus & Scribentes in cap. ſignificauit. de reſcriptis,Immola in l. ſi filiusfamilias,§.fina.ff.ſoluto matrimonio plures alle-

allegat Ludouicus Molina.d.lib.1.c.10. numero.15.

Immo in hoc casu si prælat⁹ accipiat mutuam pecuniam ad reficiendũ ædes turrim, vel domum, existimamus habere locum dispositionem dict.l.26.tit.13. partit.5.vt pro mutuata pecunia restent obligata, quia in hoc casu nihil est qđ obligationem illam impediat dummodo refectio necessaria sit, & pertineat ad necessariam & permanentem vtilitatẽ rei quæ reficienda sit, & quod pecunia ad hãc ipsam refectionem sit mutuata, & in hac specie magis admittenda est, quia ex ea pecunia res Ecclesiæ, vel dignitatis conseruantur, quę alias omnino corruerent & est opportuna inductio.l. hui⁹.ff.qui potiores impugnare habeãtur, ibi huius enim pecunia saluam fecit totius pignoris causam, neque extendẽda est generalis illa prohibitio, ne res Ecclesiæ alienentur, vel supponantur, ad eam obligationem, quæ magis conseruat res Ecclesiæ, cũ præsertim illud in dict.cap.1.de solutionibus, non solũ non sit reprobatum, sed fere constitutũ, pronum enim est vt constituta actione personali in dict.cap.1. hyppothecariã subiungamus vt personali innitatur, ex dict.l.26.vt quoque hunc casum separemus à priori propter.l.46.quæ personalem & hyppothecariam tollit.

13 Præterea quia maioratus à fideicommisso se cernitur & separatur dict.l.46. & eius dispositio quoque ex ea deduximus de hyppotheca nõ recipienda in rebus maioratus refectis, accepta mutuo ad refectionem pecunia, non est admittenda in fideicommisso, immo fideicommissarius sicuti tenetur ad expensas necessarias & permanentes, ita quoque tenebitur ad debita contracta propter refectionem & ædificia necessaria & permanentia saltem pro vtilitate, quæ ad fideicommissarium perueniet ex ea refectione aut ædificio.argument.text.in dict.l.domos.ff.de legat.1.& quæ adduximus isto capite, in principio, Carolus Molineus.tit.1.§.1.glos.5.num.75.Iulius Clarus libr.4.Sententiarum. §.feudũ. quæstione.88. Guido Papa decisione. 169.nu.1. Iasson in dict.l.domos. nu.1. immo in hac specie postquam admittitur actio personalis, vt in dict.l.domos. l.vbi pure.§.1.ff.ad Trebellia.l. mulier. §.sed enim.ff.eod.pronum quoque est vt hyppothecariam admittamus ex.d. l.26.titu.13.part.5.cũ enim fiat vt magis res conseruetur, cumque expensę fideicommissario reputentur, meritò & debita propter has expẽsas, immo & obligatio legalis, nihil enim est quod ipsam impediat, cumq; ius voluerit fideicommissarium teneri procliue est sic intelligere, vt res quoque per fideicõmissum restituendæ tacitè sunt obligatæ, quod in maioratu recipi non potuit propter.d. l.46.quę fundamentum abstulit obligationis realis, scilicet personalem obligationem contra successorem, cum enim liberum esse voluit ab omni debito etiã propter refectionem contracto, securaque & libera ipsa bona, ne de obligatione reali dubitari posset diuersum est in prælato ex dict.cap.1.& fideicommissario d.l.domos.

14 Seclusa vero.d.l.46.& reiectis debitis contractis propter ædificia erecta in solo maioratus, & propter refectionem ædificiorũ, reliqua debita eam recipiũt diuisionem, vt alia contracta intelligantur occasione maioratus, & ad maioratus euidentem, & permanentem, & vtilem causam, in quo plurimum aduertẽdũ erit, atque huiusmodi debita soluit possessor maioratus, ita resoluũt D. Antonius de Padilla præceptor meus in.l. vnum ex familia.§.si de falcidia.ff.de legat.2.num.9.Antonius Gomez in.l.40. Tauri.nume.72.Petrus Peralta in.l.3.§. qui fideicommissam.ff. de hæredib. instituend.nu.130. Ludouicus Molina.d. lib.1.c.10.nu.15.& nu.24.vers.in primo casu.cum num.25.

Quod

Quod & in prǽlato admittendum est ex decisione capit.1.de solutionib.vbi Abbas.& in cap.ex præsentium.de pignorib.cap.1.§.si vasallus,hic finitur lex. Deinde cõsuetud.incir. Afflictis in.c.1. qui success.teneant.numer.24.Paulus. consil.54.volumine.1.Oldradus.consil. 146.Aretinus in.l.ciuitas. versicu.circa quartum.ff.si certum pet.plures allegãt prædicti Doctores,de quibus num.præcedenti qui licet allegent dict.§.si vasallus.tex.ille tamen nihil probat,secundũ intellectum verum ad litteram, de quo supra egimus.cap.12.nu.84.

Si vero debita contracta non sint occasione ipsius maioratus,sed pro necessitatibus ipsius maioratus possessoris, tunc successor maioratus ad huiusmodi debita minime tenebitur Carolus Molineus in consuetudinibus Parisiensib. part.1.§.11.nu.8.Gregor. Lopez in.l.4. tit.15.part.2.verbo, Sus deudas.Antonius Gomez.l.40.Tauri.nu.72. Dominus Antonius de Padilla.d.§ si de falcidia.numero.7.Molina.d.lib.1.capit.10. numero.29.

15 Contra hoc postremum est text. elegans & difficilis in cuius explicatione cõcertant ingenia præclara scilicet.l.4. tit.15.part.2.vbi scriptum est quod nouus Rex idemque successor in regno debeat & teneatur debita prædecessoris soluere,ibi,E otrosi pagar sus deudas,e en cumplir sus mandas,e en fazer algo a los suyos.Quam tamen legem Hispani Gregorius Lopez ibidem, Dominus Antonius de Padilla in dict.§.si de falcidia.num.7.& Antonius Gomez in.d.l. 40.numer.72 Petrus Peralta in.§ qui si deicommissam.nume.138.Molina dict. lib.1.cap.10.nu.30.dupliciter intelligũt, primo vt procedat de honestate,nõ vero de iuris rigore,quia verecundum sit Regi debita emortui Regis non soluere,idque probant ex verbis.d.l.6. ibi, E por bien estança. Itaque si verecundiam hanc ommisserit Rex, quæ facilè solet ommitti ex hoc sensu arbitrantur, non compelli posse ad debita soluenda, secundo interpretantur dict.l.4. vt distinguant inter regnum & reliqua bona emortui Regis, præmittũtque regnum nõ deferri hæreditario iure,sed iure sanguinis ex.l.1.eod.tit.& partit.ibi,E esto vsaron siempre en todas las tierras del mundo do quier que el señorio ouierõ por linage, e mayormente en España. Quæ verba altiùs nobis sunt repetẽda, aiunt ergo successorem in regno, fuisse quoque hæredem in reliquis bonis liberis ac proinde teneri ad debita, quã secundam interpretationem accipiũt ex illis verbis,Porq̃ finca en el lugar,e hereda sus bienes.Et excogitata est ista secũda solutio quæ distinguit inter regnum, & reliqua bona, propterea qđ lex prædicta dixerat teneri successorem in regno,ad debita ex honestate,quia in verecundum esset non soluere,& ex iuris rigore,ita vt verba illa, Por bien estança,referant ad successorem solius regni, & verba illa, Por derecho, referant ad successorem regni,qui heres extiterit in reliquis bonis,quia & Antoniꝰ Gomez ex verbis illis,Por derecho,existimat in dict l.40.dict.num.72.debita illa fuisse contracta in vtilitatem regni quo casu ait teneri nouum Regem,ex his quæ superius diximus:& illam interpretationem repetit idem Molina libr.3. cap.6. num.12.qui cum alijs semper sunt in ea opinione vt regnum non deferatur iure hæreditario,quod iterum, & tertio repetit lib.1.cap.8.nu.9.ex dict.l.2. tit.15. part.2.ibi,Do quier que el señorio ouieron por linage.& l.9.titu 7. part.2. ibi. Por razon de linage.

Sed hæ interpretationes mihi semper difficiles vissæ sunt,qui facilè credulus neque sim,neque esse velim, quod attinet ad primam solutionẽ, ea vel ex littera ipsius legis reijcitur, siquidẽ. d. l.4.non se restingit ad solam rationem æqui & boni,sed ad strictã quoq; iuris scripti

scripti vim & potestatem, ibi, Tenudo es por derecho, e por bien estança de fazer estas cosas por el Rey finado. Vbi illa duo verba, Por derecho, e por bien estança, non fuerunt ociosè multiplicata, à legum nostrarum cõditoribus, qui planè nouerant, distingui illa duo & separari. l. 2. §. item varus. ff. de aqua publia arcenda, ibi hoc æquitas suggerit, etiam si iure deficiamur, vulgata. l. placuit. C. de iudicijs. l. in his. ff. de condit. & demonstra. in his (inquit Caius) quæ extra testamentũ incurrunt possunt res ex bono & æquo interpretationem capere, ea vero quę ex ipso testamẽto oriũtur, necesse est secundum scripti iuris rationem expediri, cum igitur lege cumulata sint verba illa, non potest lex salua & iuris & verborum recta ratione ad alterum tantum restringi, quę planè & expedite asserat, E por derecho, & por biẽ estãça, teneri regni successorem debita emortui soluere, quę difficultas commouit Gregorium, & Gometiũ, & reliquos vt irent in alteram interpretationẽ, eam scilicet, quod Rex nouus extiterit hæres emortuo, non in regno, quod hęreditario iure deferri negãt, sed in reliquis bonis, quod extorquere volũt ex dict. l. 4. ibi, E hereda sus bienes. Idque præmittunt habuisse Regem emortuum bona libera, in quibus nomen & ius hæredis consistere potest, quod quidem tum diuinat, tũ reijcitur, ex ipsa littera. d. l. 4. quæ & ad regni quoque successionem refert ius illud debitorum exigendorũ à nouo Rege, ibi, E segũ justicia, e derecho, como quiera que fiziessen a el en su muerte, assi lo deue el fazer por la anima del finado, pues que finca en su lugar, e hereda sus bienes, expẽde verba, Segũ justicia e derecho, & illa itẽ, Pues que finca en su lugar. Quæ coacta ratione ad regnum sunt referenda, nõ ad bona libera, quia illa etiam si diuinationẽ concedamus liberæ hæreditatis, satis explicantur per illa verba, E hereda sus bienes, præterea cũ duo illa verba, Pues q̃ finca en su lugar, e hereda sus bienes, coniungantur copula illa, E, dicendum est esse diuersa, ac proinde priora ad regnum, posteriora ad bona libera esse referenda, admissa eorum opinione qui ibi bona libera interuenisse diuinant, modo cum, Segũ justicia e derecho, debeat soluere debita & quia in regno, & in reliquis bonis successit dicendum est tum propter regni successionem, teneri, quã propter reliquam hæreditatem, quod magis suadetur coacta ratione ex verbis dict. l. 4. quæ sequũtur, ibi. Pero esto deue ser fecho de manera que non mengue el señorio, assi como vendiendo, o enagenando, los bienes del que son, como rayzes del reyno, mas puedelo fazer delas otras cosas muebles que ouiere. Quæ verba vel ab inuito extorquebunt, de successore in regno esse intelligendam obligationem soluendi debiti, quia alias inanis erat, & indigna tantarum legũ conditoribus prohibitio illa, ne res soli ad solum regnum pertinentes propter debita vendantur, quæ securæ erant ab hac alienatione, cum in illis nulla talis obligatio reperiretur, & subdit dict. l. 4. Onde el Rey que esto non fiziesse auerloyan por enacio, e por desmesurado, e aun por torticero, expende verba illa, Onde el Rey, ad solam enim regni successionem, nõ ad aliud restringit obligationem soluẽdi debiti, neque tã seuerè de Rege statueret, si Rex quia regni successor ad ea debita non teneretur: quæ rationes coegerunt tertiam illam interpretationem, vt intelligendũ sit debita fuisse contracta in vtilitatem regni, qua nulla quidem potest ad. l. 4. maior esse diuinatio, hæc autem tertia interpretatio excogitata est, quia duæ priores constare nõ poterant, omnes autem alienæ sunt à vera ratione. d. l. 4.

16 Vnde Emanuel Costa in tract. de patrui & nepotis successione. tit. de successione regni, pagina mihi. 140. tenet. d. l. 4.

l.4.absolutè esse intelligendam de regno,& regni successore,vt is teneatur ad debita. argument.tex.in cap.1.de solutionib.& cap.licet.de voto, quia bona Regis emortui,in nihilo distinguantur in his iuribus à regno,& ex Baldo in. c. venerabilem.nume.14.de electione, & deferri regnum iure hæreditario intelligit cum Ioanne Cirier in tractat primo genij.quæst.5 lib.2 num.6.& Andreas Tiraquellus de iure primogenij. q.35. num.25.&.26. cui opinioni nihil oberit quod ex Paulo de Castro adducitur.cõsil.164.volumine.2.& Abbate.cons.85. part.1.Bologninus.cõs.62.quod reliqui maioratus Hispaniæ sint instar regni, quia non inde sequitur regnum non deferri iure hæreditario,est enim ipsa regni hæreditas si modo hæreditas est, nobilior,excellentior,alijs legibus definita,quam sint reliquæ hæreditates, quia vnus exclusis reliquis succedit,& est in diuiduũ,isque maior natu & ætate grãdior,etiam si sororem habeat grandiorem,neque vnquam filia nisi deficiente masculo ad regnum admittitur, neposque ex filio maiori patruum secundo genitum excludit , tum quia illa successio regni est ad propinquiorem eiusdẽ generis,maiorem vt diximus,neque ad lineam transuersam vnquam deuenitur, nisi defecta recta linea,obidque perpetua est successio in regno , etiam si quis sit in millesimo gradu,& licet regni successio habeat has omnes prærogatiuas nihil obstat vt iure hæreditario deferatur,retracto aut contracto hoc iure hæreditario ad has leges quas expressit.l. 2.tit.15. part.2. vnde nihil mirum quod in alijs quæ ex dispositione legis illius non sunt immutata planè hæreditarium sit regnum:ita vt debita soluat tãquam hæres,& legata persoluat,quod expressum est in dict.l.4.quę duo geri citra ius & nomen hæredis vix possunt,idem erit dicendum de obseruatione contractuũ qui gesti sint cum emortuo Rege; quia in his nihil commutatum est dict.l.2. & ita existimandum est coniunctis d.l 2. & dict.l.4.regnum quidem hæreditariũ esse,ex dict.l.4.leges tamẽ hæreditarias plures esse commutatas ex dict l.2.quæ faciunt ipsum regnum veluti maioratũ, perpetuum,vnde cæteri maioratus leges accipiant,non tamen colligendum est,non deferri iure hæreditario,quia id ex.l.4.difficilimum est , ipse enim Rex Hispaniæ in hac ipsa hæreditarij regni successione leges libere apponere potuit supremus Rex,supremus dominus, Rex sui iuris vt dicunt Galli,Deo in cœlis,& eius Vicario in terris dũtaxat subiectus,quare vt constẽt duæ illæ leges.l. 2.&.l.4.ita interpretandum est.

17 Quod vt magis pateat animaduerto Gotorum tempore ante Pelagium, Hispaniæ regnum nec iure sanguinis, nec hæreditario deferri solitum, eligebãtur enim Reges, electioneque cõferebatur regnum, quod tamẽ erat indiuiduum, lib.1.statim in principio del fuero de las leyes delos Godos.capit.dela election delos principes e delo que ganã,en esta ley diz como deuẽ ser elegidos los principes,e que las cosas que ellos ganauã, deuen fincar al reyno,& rursum cap.sequenti,ibi. Porende establecemos que daqui adelante los Reyes deuen ser escollidos ena ciudad de Roma,o en aq̃l logar hu moriere el otro Rey,e deue ser elegido con consello delos Obispos, e delos ricos homes dela corte, e del poblo,e non deue ser escollido defora de la cibdad,nen de consello de pocos, nẽ de villanos,de poblo,& rursum in eodẽ capite quod regnum erat indiuiduum, ibi,Mas las cosas que ellos ganaren nõ las deue hauer nengun de sos fillos si nõ como mandar el Rey,e las cosas que y eran suas proprias ante que fossen Reyes deuenas auer sos fillos y e sos herederos,& rursum capite delos que non deuen ser Reyes, quando el Rey morre (inquit Gotus)nengun nõ deue tomar el

el regno, nen fazerſe Rey por forcia, nẽ nengun religioſo, nen a otro home, nen ſieruo, nen otro home eſtraño, ſi nõ ye de linage de los Godos, e fillo dalgo, e noble, e digno de coſtumes, e cõ el otor gamiento delos Obiſpos, e delos Godos mayores, e de todo el poblo. Id ipſum patet ex Concilio Toletano. 4. vltima Canone, & Cõcilio Toletano, quinto, cap. 3. quæ loca adducit Ludouicus Molina. libr. 1. cap. 2. nume. 11. & hoc eſt veriſsimum & conſentiunt omnes, ante Pelagium electos fuiſſe Reges Gotos, qui rebus præeſſent Hiſpanis, nec ſucceſsione aliqua delatum eſſe regnum: quod vero legitur in dicta lege Gotorum, Que de aqui adelante los Reyes deuen ſer eſleydos en la ciudad de Roma, Ludouicus Molina intelligit nomine ciuitatis illius (cum Latina exemplaria legant, nõ Romæ, ſed in vrbe regia) Toletum, quod quidem neque auſim cõprobare neque reprobare, exiſtimo ſuſtineri poſſe lectionem vulgatam, vt Reges Goti electi ſint Romæ, vel in Hiſpania in vrbe vbi mortuus erat Rex, quod vel ex hoc carmine Hiſpano ſatis conſtat, quod vulgò de electione Bambæ Goti, circunfertur, in qua electione propter varias ſententias Hiſpanorum Romam ad Summum Pontificem itum eſt, qui de ea re ſtatuit quod faciendum foret, plurimum enim in creãdis nouis Regibus poterat Epiſcoporum authoritas, vt patet ex prædictis locis, quibus diſſentientibus neceſſe erat, vt contentio electionis Romæ à Summo Pontifice definiretur, ideoq́; conſtitutũ erat, vt vel Romæ propter varia ſtudia Principum & Epiſcoporum, vel his non pugnantibus, neque diſſentientibus fieret electio, in vrbe in qua Rex Gotus moreretur. quodq́ue ait prædicta lex, E non deue ſer elegido defuera de la cibdad. Planum habet ſenſum, vt non eligatur Rex, niſi ex eis qui in vrbe reperiantur ad electionem faciendam. Erat enim Pontificis Maximi ſacroſancta authoritas, qui Hiſpaniam conceſſerat Gotis bebellandam, propter prauos mores, & noua dogmata eorum qui ea ætate Hiſpaniam inuoluerant, vel ad Summũ Pontificem ſaltem diſcordantibus Gotis expectabat electio Romæ tunc faciẽda, atque hæc fuit Gotorũ ratio in creãdis Regibus longiſsimo temporis curſu obſeruata, quouſque à Mauris qui Mauritaniam inuolebant, traddẽtibus aliquot Hiſpanis ob priuatas ſimultates deuicta & expugnata eſt, vnus enim Pelagius cũ pauciſsimis relictus ex antiquo & nobili Gotorum genere, ne partium diuerſarum ſtudia quod ſibi reliquum erat ex vniuerſa Hiſpania acciperent, neve paucorum ambitio, & deſperatum regnum, ſi electione cõferretur, vires alioquin exiguas minueret electione propter regni formitatẽ reiecta, ſanctiſsimè conſtituit, vt regnum deinceps non electione, ſed ſucceſsione conferretur, ſic enim exiſtimabat, ob firmata Hiſpanorum fide, reiectaq́ue belli ciuilis cauſa, quod niſi ob regnum excitari nõ poterat, certo ſubinde Rege, poſſe Hi-
18 ſpanos licet in extremo malo conſtitutos, pro ſua antiqua animi magnitudine, quod turpiter ammiſſerant, fortiter recuperare, quæ Pelagium minimè decepit opinio, refertur hæc lex ædita à Pelagio à Luca Tudẽſi in ſuo chronico licet aliqui Codices de lege illa mentionem non faciant, & ex relatione Tudenſis refert Ioann. Lup. de Palat. Rub. de obtentione regni Nauarræ. part 6. §. 9. & in rub. §. 69. nume. 26. quicquid de lege illa quam refert Lucas, & poſt eũ Palatios Rubios ſit, certè, à Pelagio ad promulgationem vſque legum Partitarum, nõ ſolum ceſſauit electio, quæ fuerat priſcis Gotis, verum varius fuit & incertus modus ſuccedendi in regno, & ſi verum amamus regnum certè Hiſpaniæ hæreditario quodam iure delatũ eſt. Leges autẽ Partitæ licet à Rege

Alphonso Nono, conditæ sint quod pa
tet in prohemio ipsarum legum, publi-
19 catæ tamen non sunt, ad tempora vs-
que Alphonsi Vndecimi, qui primus
constituta lege præcepit, vt Partitarum
leges in decidendis causis obseruaren-
tur, æra millesima trecētesima octua
gesima sexta.l.4.titulo.4.libr.1.Ordi-
nationum antiqnarum, ibi, Mandamos
que se libren por las leyes contenidas
en los libros de las siete Partidas, fe-
chas y ordenadas por el Rey don Al-
phonso nuestro progenitor, itaque à
Pelagio ad Regem, vsque Alphonsum
Vndecimum, quo tempore dict.l.2 ti-
tulo.15.partit.2.publicata est, quæ reg-
ni succesioni certam rationem appo-
suit, varius fuit modus succedendi, sed
ille magis obseruatus est, ex verissi-
ma rerum gestarum serie, qui proprius
ad hæreditaria iura accedebat, & reg-
num Hispaniæ hæreditarium esse cœ-
pit, reiecta electione, nullaque vel ea
ambigua de regni succesione, lata &
constituta lege, quam modo non ha-
bemus nisi ex relatione Tudensis Lu-
cæ, quam tamen aliqui Codices anti-
qui & manu scripti non habent, vnde
toto illo tempore varie de regni succes-
sione disputatū est, vicitque illud quod
ad hæreditatis delatæ iura magis per-
tinebat, vt verò simile sit, ad legem vs-
que partitæ à Pelagio regni succesio-
nem in nihilo separatam esse, à succes-
sione reliquarum hæreditatum, quas
Hispanis viris, viri Hispani relinque-
20 rent: nam primum Rex Fernandus, cog
nomenio Magnus æra millesima no-
nagesima tertia, regnum Hispaniæ tan
quam hæreditatem paternam diuisit in
ter liberos obseruata ratione.l.hac con
sultissima.§.ex impsrfecto.C.de testa-
mentis.&.l.7.titulo 1.partit.6.quæ plu
res post annos lata est, siquidem qua-
tuor filijs Sancho, Alphonso, Garciæ,
& Vrracæ, vniuerso patrimonio per
partes distributo, totam hæreditatem
reliquit, & quanuis Sanchus natu ma-
ior primum restiterit, postea tamen
consensit, ex eo autem resistebat, quia
existimabat, Hispanam ditionem di-
uidi non posse, quod ita vsitatum es-
set Gotis, pater autem sanctissimus,
quia ius illud Gotorum tanquam no-
bis inductis moribus, vel lege noua con
stituta abolitum, & extinctum esse no
uerat, non desijt regna veluti patri-
monium diuidere, in qua quidem æta-
te, & in obscura ratione succesionis, re
ctius est, vt pro parente Fernando pro-
nuntiemus, qui regna inter liberos di-
21 uisit, idque ex testamento, quam pro
Sancho, qui vt diuisionem impediret
ne diuiderentur, antiquam aut potiùs
antiquatam consuetudinem Gotorum
adducebat, cuius querella non solum
non commouit parentem, vt ab ince-
pto desisteret, sed magis vt animum
suum confirmaret, videbat enim à Pe-
lagio longè aliam rationem esse initam
succesionis, quæ leges hæreditarias su
biret, idq; magis mihi persuadeo, ex eo
quia facta illa regnorum diuisione, cum
ad Regem accederent Rodericus de Vi-
uar, cognomento Cidius, & Fernan-
dus Regis filius nothus purpurei gale-
ri insignibus decoratus, causamque di-
uisionis eius à Rege percontarentur,
eas Rex prudens causas explicuit, quæ
proculdubio ad hæreditatem perti-
nent, ammittendam, vel consequen-
dam, causas enim ingratitudinis retu-
lit, quas Sanchus filius maior natu
commisisset ibi, Ca yo di a don San-
cho a Castilla, que es flor de los rey-
nos, mas no plega a Dios que los el
logre, ca dos vezes me deshonrro en
mi casa, e firio mal a don Garcia, e
a don Alphonso ambos hermanos an-
te mi, de que me toue por abiltado,
e mande Dios, que nunca fijo faga
que mande el reyno. Ex quibus etiam
si ad Sanchum regna omnia pertinue-
rint, pronum erat exhæredatum il-

lum fuisse pro parte, constat autem sustineri exhæredationem pro parte instituto exhæredato filio in re certa, quia cum de supplenda portione integra agit, obijciuntur causæ exhæredationis, quam exhæredationem pro parte, factâ institutione in re certa fundat, Angelus de Perusio in. l. si pater. C. de institutionibus & substitutionibus. Meritò igitur Sancho relictũ est regnum Castellæ appositis causis exhæredationis, vt si regnum diuidi non posset, quod tamen fieri posse, existimabat Rex Fernandus, saltem Sanchus exhęredatus pro parte reperiretur, vtrumque autem vt patet ad oculum ad regni hęreditariam successionem pertinebat, siue vnus, siue plures succederent, sicque existimandum est, nihil statuisse ea ætate Regem optimum, quod contra iura sui regni dispositum videri posset. Obtinuitque diuisio, & iureiurando Sanchi religiosè approbata est, ibi, E alli a juramento otra vez el Rey don Fernando a sus fijos, e dio maldicion, al que fiziesse cambio por cambio, ni tomasse ninguna cosa, a pesar de sus hermanos, e ellos prometieronlo, e otorgaronlo. Mortuo vero Fernando, Sancho aduersus sororem bellum succipiente, ipse ob contemptam religionem Deum habuit authorem pęnæ, vlciscente diuina ira iurisiurandi cõtemptum, & diuisionem regnorum factam, non obscuro iudicio approbante, vt facile sit, vel ex hoc exemplo, & rei gestæ narratione à Pelagio hæreditarium fuisse regnum Castellæ, quod diuideretur tanquam hæreditas, & quędam veluti exhæredatio reperiatur, ite-
24 rumque regna diuisa sunt iure quodã hæreditario, Alphonso enim, qui cognomento Imperator dictus est, mortuo æra millesima centesima nonagessima secunda relictis duobus filijs, Sancho, & Fernando, alter Castellam, alter Legionem obtinuit, durauitque diutius ea diuisio, quousque iterũ ad Castellæ ditionem hæreditario iure Legionense regnum reuersum est: de quo meminerit Ludouicus Molina lib. 1. de Hispanorum Primogenijs. cap. 2. numero. 15 quin immo & Alphonsi noni tem-
25 pore varie de regni successione disputatum est, mortuo enim Fernando Regis Alphonsi filio natu grãdiore, relictoque filio Alphonso Regis nepote, Sãchus cognomẽto postea Ferox vocatus, à feritate inata, qua contra iuris diuini & humani leges omnes parentem de se optimè meritum bello impetitum regno tandem repulit, quia post Fernandum emortuũ maior reperiebatur idem Alphonsi Regis filius, regnum ad se pertinere mortuo fratre maiore, viuo vtriusque parente, dicebat, simul atque Rex moreretur, etiam si frater maior natu filium reliquisset, & tum primum orta est in Hispania quæstio de patrui & nepotis successione, non poterat autem lege Partitę difiniri, quę vti diximus, nondum erat publicata, ita enim Sanchus mortuo fratre successionem sollicitabat, vt est in Chronico Alphonsi Noni, E luego don Sancho fablo con don Lope Diaz, e dixole, que pues el fincaua el mayor de sus hermanos, que el deuia heredar los regnos despues de dias de su padre, e que le rogaua le ayudasse. Obtinuitque regnum Sanchus, secundo genitus expulso nepote ex filio maiori: qui tamen parẽtis testamento exhæredatus est, ita refertur in testamento Regis Alphon-
26 si Noni, quod est post eius Chronicon, Porende nos sigiendo esta carrera despues de la muerte del infante don Fernando nuestro fijo mayor, como quier q̃ el fijo dexasse de su muger de bendicion, si el viuiera mas que nos, por derecho deue heredar lo suyo, assi como auia de heredar el padre, mas pues que Dios quiso que saliesse de medio q̃ era lina derecha por descendẽcia el derecho

de

de nos a los sus fijos, e nos catando el derecho antiguo, e la ley de razon, segun el fuero de España, otorgamos entonce a don Sancho nuestro fijo mayor que lo ouiesse en logar de don Fernando, porque era mas llegado por linea derecha que los nuestros nietos, fijos de don Fernando, e esto dimos y otorgamos gelo, mas complidamente, que gelo podiamos dar, e otorgar, fiando en la merced de Dios, que pues el es rayz de todos los bienes, e derechos que faria a don Sancho que lo entendiesse. Quæ verba me magno opere commouent, cum ab eo dicta sint qui iam lege lata non tamen publicata, Potiorem statuerat causam in succesione regni nepotis quam patrui, scilicet dict. l, 2, titulo. 15. partit. 2. ac id quidem constituerat ex inueterata consuetudine Hispaniæ, vt refertur in dict. l, 2. ibi. Y aun mandaron que si el fijo mayor muriesse ante que heredasse, si dexasse fijo, o fija que ouiesse de su muger legitima, que aquel, o aquella lo ouiesse, e non otro ninguno. Ego tamen arbitror hoc de patruo excludendo à nepote in dict. l. 2. additum fuisse ab Alphonso Vndecimo propter id quod legitur in eius Chronico. capit. 46. Denique Sanchus consentiente & approbante parente exclusso nepote regnum obtinuit & à succesione regni posteà ab ipso parente exhæredatus est quod patet in dicto testamento, ibi. E otrosi el fijo que desheredare el padre contra mandamiento de Dios, e que lo manda la ley aquié quier que padre o madre deshereda-re, que muera por ello, e porende don Sancho porque lo fizo contra nos deue ser desheredado. Otrosi por el desheredamiento que nos fizo tomando nuestros heredamientos, a muy gran quebrantamiento de nos, no queriendo esperar fasta la nuestra muerte, por auerlo con derecho como deuia, es desheredado de Dios, e de natura, e nos desheredamosle otrosi por fuero, e por ley del mundo, que non herede en lo nuestro, el ni los que del vinieren. Otrosi porque nos desapodero del mayor desapoderamiento que nunca fue fecho a home, deue el ser desapoderado contra verdad, e contra derecho, dezimos nos contra el, aquel mal que Dios establescio contra aquel que tales cosas fiziesse, esto es, que sea mal dicho de Dios, e de sancta Maria, e de la corte celestial, e de nos, por el disfamamiento que fizo de nuestra persona, disfamamosle nos de aquel disfamamiento que el se quiso auer. Plura alia sunt, quæ ad exhæredationem pertinent, grauissima alia quidem, & tanto Rege dignissima, protinusque in dispositione ad regni succesionem vocat nepotes ex filio Fernando natu grandiore his verbis, ne cui dubium sit factam fuisse exhæredationem de regni succesione, ibi. E porende ordenamos e mandamos, e otorgamos eneste nuestro testamento, que nuestro señorio mayor de todo lo que auemos, e auer deuemos, finque despues de nuestros dias a nuestros nietos fijos de don Fernando nuestro fijo, que fue primero heredero, de guisa que el mayor herede el señorio. Et rursum ibi regni succesioni substitutionem facit, ibi. E ordenamos aun mas, que si fijos de don Fernando moriessen que deuiesē heredar, que tome este nuestro señorio el Rey de Francia, porque viene derechamente de liña derecha onde nos venimos del Emperador de España, e es visnieto del Rey don Alfonso de Castilla, bié
27 como nos e es nieto de su fija. Quę exhęredatio certè fieri non potuit, nisi regnum iure hæreditario deferretur, sic enim distinguunt nostri, & quanuis in primo institutore maioratus latè disputent, an possit exhæredare, vt per Carolum Molineum in consuetudinib. Parisiensib. tit. 1. §. 8. glo. 3. nu. 12. Peralta in

l.3.§.qui fideicommissam.numero.86.ff.de hæred.instituendis.Dominus Antonius de Padilla in.l.vnum ex familia.§.si de falcidia.numero.16.ff.de legat.2. Emanuel Costa in quæstione de patrui & nepotis successione.pagin.252. Menchaca de successionũ creatione.§.21.numero.146. Tiraquellus de primogenio. quæstione.21.numero.4.&.10. Guillelmus Benedictus in cap.Raynũtius.verbo in eodem testamento.el primo. numero.207.tamẽ in casu in quo iure particulari, vocationis nõ hæreditario succedatur, non ab vltimo possessore capiendo, sed à primo institutore, proculdubio exhæredatio facta ab vltimo possessore nihil obest successori, cum ab eo nihil accipiat, ita concludit Carolus Molineus vbi supra.numero.10. Antonius Gometius in.l.40.Tauri numero.71.& resoluit & dicit verissimum idem Molina.libro.1.capit.9.numero.2.versicul.aut agimus. Cum igitur regna inter hæredes diuissa sint, & successor sit exhæredatus ab vltimo possessore proculdubio dicendum est, deferri regnum iure hæreditario. De ea autem exhære-
28 datione Sanchi latissimè disputatũ est, post plures annos, sola enim illa exhæredatio conseruauit Hispaniæ regnum Ioanni Regi Primo, filio Henrici primi, contra Halencastrum Britannum coniugem Mariæ, filiæ Petri Regis, cognomento Crudelis, qui Halencastrus contendebat restituendum esse sibi Hispaniæ regnum, qui filiam maiorem natu Petri, cognomento Crudelis duxisset, porrò Ioannem Primum filium esse Henrici, qui fratrẽ verè Regem regno repulisset, deinde occidisset. De eaque re variè disputatum est ab vtriusque legatis ad Pagum Valderas, qui non longe distat ab vrbe Astoricensi, totaque causa Ioannis Primi deriuata est ab exhęredatione Sanchi, refertur in Chronico Ioannis Primi, vbi pulchrè de regni iure actum est, digna res, quæ sæpiùs perlegatur, quin quod idem Rex Alphonsus debita præcepit, vt à regni successore soluerentur in eodem testamento, verissimum ergo est licet tempore Gotorum regnum ex electione cederet, à tempore tamen Pelagij ad pu-
29 blicationem legum Partitarum hæreditarium fuisse, vt qui inter liberos diuissum sit, & exhæredationis iura admisserit.

30 At vero dict.l.2.titul.15.partit.2.certus modus constitutus est successioni, vt filius maior, mortuo patre ad regnum admitteretur, quod vero subdit dict.l.2. Do quier que el señorio ouieron por linage, e mayormente en España ad Pelagij tempora referendum est, non ad Gotorum tempora, item quod successio fiat ex recta linea deficiente filio maiore, vnde filia quoque admissa est defecto masculo, ibi, Que si fijo varon y non ouiesse, la fija mayor heredasse el reyno, vtque nepos ex filio maiore patruum excluderet, ibi, E aun mandaron que si el fijo mayor moriesse ante que heredasse, si dexasse fijo, o fija que ouiesse de su muger legitima, que aquel, o aquella lo ouiesse e non otro. Ex his omnibus autem nusquã ablata est hæreditaria qualitas, immo lex ipsa hæreditatem esse significat repetito illo sæpius, verbo, Heredasse, verbumque illud, Por linage. Quodque ex eo volunt deducere, vt regnum deferatur iure sanguinis nõ iure hæreditario, primo referunt ius antiquum, quod certè hæreditarium fuit ex his quæ diximus supra. Præterea nihil obstat vt bona aliqua defferantur propinquiori, & retineant iura & qualitates hæreditarias, quod in Gallia recipitur, in maioratib⁹ qui iure præcipui filio maiori competit, de quibus Tiraque. Carolus Molineus, & Guillelmus Benedictus vbi sup. obidq; semper leges Partitarũ retinent nomẽ heredar, nã.l.3.dict.titu.15.partit.2.verbum illud repeti-

repetitur, ibi, Finca niño el fijo mayor que ha de heredar, & rursum, ibi, La octaua, que sean tales que no codicien heredar lo suyo, cuydando que han derecho en ello, despues de su muerte, quod in pupillo ad regni successionem proculdubio referendum est, ac statim sequitur. l. 4. quæ de debitis est, & legatis soluendis, quæ proculdubio, de regni successore est intelligenda, ex qua dict. l. 4. iuncta dict. l. 2. necessario deducendum est, quia de debitis & legatis nihil in l. 2. fuerat dispositum remanere intacta quantum ad hoc iura hæreditaria quæ de debitis, & legatis præstandis statuta sunt in reliquis hæreditatibus, idem de contractibus statuendum censeo. De quibus nihil sit dispositum in dicta. l. 2. cum tamen aliæ leges obseruentur, quæ de alienatione constitutæ sunt. l. 5. eodem titul. & partit. & nouioribus posteà latis, de quibus nihil ad nos. Est ergo regni successio illustrior, excellentior, nobilior, & tota particularibus legibus definita, quæ perpetuam regni conseruationem pollicentur, vnde perpetua quoque maioratuum conseruatio postulata est, ob id tamen sicuti reliqui maioratus indigniores, qualitates hæredis non ammisit successor in regno, immo hæres vere est & debita soluit, & legata præstat, & contractus obseruat, obseruata vetustate, & antiqua ratione successionis, quæ hactenus correcta censeri debet, quatenus dict. l. 2. immutata reperiatur, hinc est vt nomine expensarũ & meliorationum quæ fiunt ad regni conseruationem, & defensionem, ornatum, vel splendorem, perpetuo tenore à Gotis, ad nostra vsque tempora, nihil vnquam à coniuge, & reliquis filijs sit petitum, quia scilicet vnum regnum est & indiuiduum, etiam si ex ædificijs, vel alias expensæ procedant, instar regni, de reliquis maioratibus constitutum est. l. 46. Tauri. Iam enim tum à Gotis hæc lucra regno cedebant, dict. l. 2. in princip. del fuero juzgo, ibi, Mas las cosas que ellos ganaren nõ las deue auer ninguno de sos fillos. Alias enim breuiter periret regnum, quæque ad. l. 46. Tauri adduximus multò fortiùs in regno admittenda sunt.

Hinc puto deriuatum vt regnum propter hæresim auferendum sit ab hæretico Rege, & ab eius liberis, quod tenent eruditiores, vide Iacob. Simancæ, libro disputat. capit. 16. & ibi quid verba illa iure sanguinis significent qualiterque sint accipienda.

31 Plura enim regna iure hereditario defferuntur, vt patet ex his quæ refert Oldradus in consil. 94. & sequentib. & consil. 230. Albericus in prohemio Digestorum. §. discipuli, & in. l. fina. C. de donationibus inter virum & vxorem. Petrus de Ancharrano in cap. licet. de voto Panormitanus in consil. 3. libr. 2. Martinus Laudensis in tractat. Primogenij, in fine. Et tamen in his regnis hæreditarijs, vt patet ex his quos retulimus omnia fere sunt, quæ admittuntur in regnis non hæreditarijs, vnus enim admittitur, natu grandior, excluditur fœmina, indiuiduum regnum est, admittuntur autem reliquæ qualitates hæreditariæ, quæ solent recipi in priuatis successionibus, quin quod omnes agnoscunt regnum Vngariæ esse hæreditarium in capit. licet. de voto, & Oldradus consil. 93. numero. 16. & Martinus Laudensis vbi supra, quæstio. 19. & Ripa in. l. nemo potest. numero. 7. ff. de legatis. 1. asseuerant generaliter Regem posse priuare primogenitum filium regno propter legitimã ingratitudinis causam, iuxta. §. causas in auth: vt cũ. de appellat. cognoscitur. colla. 8. & licet Guillelmus Benedictus vbi supr. num. 209. & Molineus vbi sup. nu. 12. intelligãt cõtrariũ in Delphino Frãciæ, tamẽ id Guillelmus Bened. nu. 209. dubitat, in Hispa-

nia certè facta semel ex hæredatio magnum argumentum prȩstat vt posit fieri cum nihil contrarium dispositum reperiatur, pro quibus quoque maximè facit diuisio illa quæ facta semel ac iterū est à Regibus Hispaniæ quæ ad iura hæreditaria maximè accedit ex his quȩ adducit Baldus in authēt. hoc amplius. C. de fideicommissis. num. 10. vbi quærit an filij Regis possint diuidere Varonias inter se, vt euitent futuras dissensiones, & respondet posse de consensu patris, & licere ipsi Regi id facere, vel reuocare dum viuit. Vnde in diuisione illa quam adduximus facta semel, & iterum consensus filiorum & viuentis Regis expectatus est, ex quibus nisallor nihil oberunt disposita in dict. l. 2. titu. 15. partit. 2. cum ea omnia admittantur in regnis hæreditarijs, neque destruant reliquas hæreditarias qualitates, quæ inibi immutatȩ non reperiuntur, ex quibus quantum coniector multa deducebat Emanuel Costa præceptor meus in quæstiōe de patrui & nepotis successione, de regni successione. pagina mihi 135. & sequentib. quȩ quidem cum dicta sint à viro iuris scientissimo, acute, eleganter, & ex fundata iuris ratione, & serie rerum antiquarum plane non sunt commerita, vt errores vocentur, honestius præsertim cum mortuis luctādum est, ne videamur emortui Leonis barbam vellere. Merito ergo regnum à maioratu separamus quia separatam habēt rationem, licet doctiores bis ac ter nihil inter vtrumque distinguant, illud vero mihi quoque referre liberū est, hæc tibi videntur illa vero mihi.

32 Prætereà facit pro prædictis cap. licet, de voto, iuxta veram & elegantem interpretationem eius decisionis, quā relatis reliquorum interpretationibus traddemus, sic enim constituit communis & recepta sententia cum gl. in dict. cap. licet, quod ideo ibi in specie proposita, filius Regis Vngariæ ammisit regnum integrum propter non adimpletum votum parentis, & non legitimam portionem duntaxat: quia scilicet portio legitima qua solum prima facie videbatur priuandus non poterat deduci à regno, quia regnum erat indiuiduum, aiunt enim quod quanuis propter non adimpletum votum parentis filius non possit legitima priuari notat Cardinalis Abb. & immol. in cap. si hæredes. de testamentis, vbi Couarrubias. numero. 9. Segura in. l. 3. §. fina. ff. de liberis & posthumis. Ioannes Licier qui latè traddit. de primogenio. libr. 3. quæstio. 6. numero. 15. Carolus Molineus vbi supra. numero. 19. dict. titu. 1. §. 8. gloss. 3. id tamen aiunt non habere locum, neque esse recipiendum in regni successione, in quo legitima non potest deduci à regno quia regnum vnicum est, & indiuiduum, obidque integrè regnum ammititur, quæ quidem interpretatio satis conuenit his quæ diximus, in regno enim quantumuis hæreditario singularia quædam constituta sunt, quæ regni successionem separat, à regulis vulgaribus reliquarū hæreditatum, quod patet vel ex dict. l. 2. tit. 15. part. 2. & fatētur omnes qui de regnis hȩreditarijs verba faciunt.

Ex qua communi interpretatione deducebat Rodericus Xuarez in. l. quoniam in prioribus. C. de inofficioso testamento. in princip. num. 20. vt scilicet licet verum sit, quod iuxta decisionem eius legis omne grauamen de legitima reijciatur, vnde recipiendum quoque esset voti adimplementum, & quodlibet onus legati quantumuis pij appositi, quod illud fallit, quando hæreditas consisteret in regno, seu alia dignitate indiuidua, quia tunc ratio illa indiuidui faceret vt filius legitima priuaretur, ex decisione dict. cap. licet, qui intellectus pendet ex communi interpretatione ad dict. cap. licet.

Hostiensis, Ioannes Andreas, & com

muniter

muniter in eodem cap. licet. & gloss. & Scribentes in cap. si hæredes. de testamentis, ex eo quoque filium priuatum regno esse aiunt, quia non adimpleuit contenta in paterno testamento, aiuntque esse inibi casum specialem, scilicet fauor testamenti & piæ causæ, istumque intellectum sequitur Petrus Peralta in l. 3. §. qui fideicōmissam. ff. de hæredib. instituend. num. 86.

Ioannes Licier de primogenio. lib. 3. quæst. 6. Guillelmus Benedictus in cap. Raynutius. verbo si absque liberis moreretur. el. 2. num. 21. Carolus Molineus vbi supra. tit. 1. §. 8. glos. 3. num. 10. Couarrubias in dict. c. si hæredes. num. 10. Gregorius Lopez in l. fin. tit. 10. part. 6. in gloss. fin. Antonius de Meneses in authē. hoc amplius. C. de fideicommissis. num. 18. Ludouicus Molina lib. 1. de Hispanorum Primogenijs. cap. 9. nu. 5. aliter interpretantur text. in. d. cap. licet. Ideo ibi filium priuatum fuisse regni successione quod ipse se expresse ad votū paternum implendum adstrinxit quod probat ex littera ibi & id. assumpto crucis signaculo te sine dilatione adimpleturum esse promisisti, & iterū ne si onus tibi à patre iniunctum, & à te sponte susceptum: & iterum debitum acceptæ crucis exsoluens propositum iter accipias.

Innocentius, & eū secutus Emanuel Costa vbi supra sup: a, tenent regnū hæreditarium esse obidque nihil perspiciēdam esse obligationem filij, qui etiam si voto non se adstrinxisset ire tamen Hierosolymam in manu forti teneretur, q̃d vt ipsi dicunt regnū hæreditas sit, & hæreditarijs legibus alioqui non antiquatis subiaceat; hanc autem aiunt non esse antiquatam, neque de medio ablactam.

Hij fere sunt sensus ad d. c. licet, qui proculdubio bifariam diuiduntur, qui enim priuationem regni ad obligationem filij refernut, fere in eo sensu sunt, vt regnum hæreditarium esse aut deferri iure hæreditario negent, tunc enim quia filius regnū accipiens nihil ex eorum sententia recipiebat à patre, in nihilo quoque ad votū obligatus erat paternum, ideo autem, quia se adstrinxit libens ac volens, compellitur ire Hierosolimam in manu armata, quod si regnum hæreditarium esset ex horum sententia non esset necessaria propria filij obligatio, qui satis ex ipsa recepta hæreditate obligaretur: simile aiunt de maioratu, quem pater non instituit, vt filius non adimplens voluntatem patris non possit priuari eo maioratu, quem filius iure sanguinis ab institutore accipit nō à parente, Ioannes Licier de primogenio. libr. 3. quæst. 6. Palatios Rubios in Repet. cap. per vestras. folio. 83. nu. 42. Carolus Molineus vbi supra. & Guillelmus Benedictus vbi supr. d. verbo si absque liberis moreretur. el. 2. num. 216. & ita ex hac interpretatione tenet Molina vbi supra. numero. 4. Denique ex eo quod filius propria voluntate se obligauit & adstrinxit ad voti pij adimplemētum arbitrantur regnum non delatum esse iure hæreditario, quia si iure hæreditario deferretur nulla talis obligatio filij esset necessaria, neq; proposita, quæ interpretatio optime priuationem regni deducit ex obligatione propria, perperam tamen ex eo in proposita specie. dict. cap. licet, arbitratur regnum nō deferri iure hæreditario, quasi alias nō sit necessaria obligatio filij, si regnum vti hæreditas deferretur: patebit enim regnum delatum etiam si sit iure hæreditario, quod supra prouabimus, necessariam adhuc fuisse obligationem filij, vt adimplendum votum parentis compelli posset, ita vt non sufficiat in proposita specie dict. cap. licet, regnum esse hæreditarium, & filium Regem in regno quoque hæredem, vt compelli possit ad exequendum votum patris, nisi particulari obligatione filius seipsum ad id adstrinxerit.

Qui autem regnum hæreditarium esse contendunt, nihil faciunt obligationem filij, quasi ea necessaria nõ sit, cum filius hæres satis hæreditatem ingressus actiones omnes pro ipso accipiat, & cõtra ipsum patiatur, quod tenent Innocẽtius & Emanuel Costa. Denique qui has cruces effugere conati sunt ad fauorem piæ causæ occurrunt, ommitto cõmunem sententiam, quæ cum regnum hæreditarium esse dicat, in regno legitimas portiones esse conatur, quæ tamẽ ammittant filij propter rationem indiuiduam, quæ in succesione regni reperitur, quæ communis opinio & recepta sententia, de obligatione illa filij nihil curauit, quem satis ex eo obligatum esse existimauit, quia hæres in regno hæreditario tanquam in hæreditate accepta reperiebatur.

Ego autem sic cõstituo regnum Vngariæ hæreditario iure deferri, & filium Regem hæredem extitisse parẽti in regno hæreditario, quod communi sentẽtia receptum est in dict. cap. licet. & recepta interpretatione, & patet ex littera text. in dict. cap. licet, tum etiam constituto necessariam adhuc fuisse Regis filij obligationem, vt ad exequendum votum emissum à parente compelli posset, & iustisime in dict. cap. licet, Summum Pontificem expendisse obligationem filij Regis etiam si hæres esset, quia sine volũtaria illa obligatione filij quãtumuis hæredis, ire Hierosolymam nunquam compelleretur, vnde cessant considerationes illæ ex obligatione personali, quia obligatio illa personalis non ademit qualitatem hæredis, rursumque etiam si filium hæredem fateamur parẽti in regno, adhuc necessaria fuit obligatio, neque solæ hæreditariæ actiones cõpellere poterant filium vt votum parentis adimpleret. Nota enim est distinctio in illa quæstione an hæres teneatur adimplere vota testatoris sui, quæ distinguit inter votum reale & votum personale, vota realia sunt quæ pendent quo ad implementum ex bonis & rebus testatoris, quale est si testator voueritse Ecclesiam ædificaturum, aut centum expensurum charitatis, & pietatis causa, quia hæres qui debita soluit, vota quoque hæc realia omnino adimplet, & ex eo solum compellitur, quod hæres sit eius qui vouerit, aliud autem est votum personale, quale votum continentiæ, ieiunij, est, & in eo genere si quis votũ voueat, adeundi Compostellam, vel Hierosolymam, quæ adimplere neque ipse hæres quia hæres tenetur, nisi se ad executionem propria volũtate adstringat, siue filius sit, siue alius, nihil distinguimus notãt Panormitanus & reliqui in dict. cap. licet. glo. in. l. 2. ff. de pollicitationib. Paludanus in. 4. distinctione. 38. quæst. 3. art. 3. Nauarrus in Manuali. c. 12. nu. 56. qui allegat. l. 2. ff. de pollicitationib. vbi subdit quod si testator vouerit votum partim personale partim reale, veluti si promisserit adire Cõpostellã, & ibi mille piè & religiosè expẽdere quod hæres mille expẽdet, Compostellam vero ire minimè cõpelletur, quod si solum votum personale expressum sit, nihil vero exprimatur reale, tunc etiam si quippiam in consequentiam voti personalis accedat reale, cum accessorium sit, ad votum personale ait in nihilo teneri, hæredem, quod explicat in eo qui vouit, & promisit, se religionem ingressurum, vt hæres neque obligatus sit ingredi monasterium, neque monasterio reddere quod alias ex bonis habiturus erat si testator ingressus esset, argumento. l. cum principalis. ff. de regulis iuris. c. accessorium. de regulis iuris. lib. 6. modo cum in dict. c. licet. Rex Vngariæ vouisset se visitaturũ Hierosolymã, quod quidem votum erat personale, necessaria fuit obligatio Regis eiusdemque filij quantumuis hæredis, & rectè contenditur regnum Vngariæ esse hæreditariũ, & delatum fuisse iure hæreditario, &

coactum fuisse filium eundemque hæredem, ex promissione particulari, quam fecerat, quia alias compelli nō poterat, & meritò priuatur successione, vt inquit text. in dict. c. licet, hoc est regno, quia regnum illud hereditarium totum & solū erat & indiuiduū, licet hæreditarium, ex quibus cessant omnia quæ circa dict. c. licet, somniant interpretes, & facit apertè dict. c. licet pro his quæ diximus, vt regnum sit hæreditarium, & deferatur iure hæreditario, licet sit indiuiduum, quia nobilior hæreditas est, nobilioribus legibus definita, quam sint reliquæ hæreditates, quæ leges expræsse sunt singulæ in dict. l. 2. titu. 15 part. 2. in reliquis autem confitendum est admittendas esse cæteras leges quæ in priuatis hæreditatibus recipiuntur: ex quibus ni fallor successor in regno debita soluet, & legata præstabit, & cōtractus obseruabit, quę tamē regnum indiuiduū, & permansurum, neque diuidant, neque minuant, aut labefactent, hactenus de debitis, quod à nobis candidę dictum sit, veritatem indagantibus, non obstinatè si quis in aliam sententiam ratione trahere velit.

33 Ex quibus ni fallor absolutū est maioratus successorem non teneri soluere ea debita, de quibus egimus, quāuis cōtrarium in regni successore sit recipiendum, quod tamen vt perficiamus limitabat Dominus Antonius Meneses de Padilla in dict. § si de falcidia. num. 11. in impensa funeris, facta ad sepeliendum mortuum vltimum possessorem, vt successor maiorat⁹ soluere teneatur, quod ipse censuit ex ratione quæ mouit Iurecōsultum Pomponium in. l. quod si nulla. ff. de relig. & sumpt. funeris, quia nō possit nō videri iniuria successoris insepultus & inhumatus mortuus possessor maioratus: idque in feudi successore animaduerterat Matth. de Afflictis in. c. 1. an agnatus vel filius. nu. 15. & licet Molina dict. cap. 10. num. 33. teneat contrariam opinionem, non dubium est quin Matthæus de Afflictis, & Dominus Antonius de Meneses perspexerint dict. l. quod si nulla versari in casu & specie lōgè alio quam maioratus, sed tamen doctè & cordatè, animaduertūt rationem eius decisionis versari in successore maiorat⁹ sicuti in feudatario, & vxore, vel marito, cumque sit eadem ratio, necessario fatendum est esse eandem iuris dispositionem, cur enim patietur nouus maioratus possessor antiquū iacere inhumatum, genere sibi coniunctum, de propria familia, cum quo sibi charitatis affectio, & affectionis causa intercedat? Certè Matthæi, & D. Antonij opinio æquitate plenissima videri poterit iudici cordato, & prudenter res intuenti.

34 Secundò limitat & restringit idē Dominus Antonius in. d. §. si de falcidia. num. 11. prædicta, vt si debita sit contracta pro necessarijs alimentis personæ vltimi maioratus possessoris, nouus successor omnino teneatur soluere huiusmodi debita. argumento eorum quæ in prælato traddit Panormitanus in. cap. ex præsentium. nume. 5. de pignoribus, vbi quod successor prælati tenetur ad ad debita, quæ mortuus contraxit pro necessarijs alimentis idem Abbas in. c. si quorundam. num. 2. de solutionib. de qua & merito dubitat Peralta in dict. §. qui fideicommissam. num. 131. & . 132. & restrinxit ad casum particularem, ego ita interpretor, vt habeat locum in debitis contractis propter alimenta, contractis ab institutore maioratus, post institutum maioratum, & post nominationem irreuocabilem factam, & tradditā etiā possessionem, quo casu nihil videbatur soluendum, ad quod faciunt qua attulimus de feudatario. capit. 22. numero. 72. & . 73.

35 Tertio restringit idem Dominus Antonius Meneses in debitis paruis & exiguis, quæ tamen pertineant ad exonerationem conscientiæ & animæ emortui,

vt hæc ſoluere ſucceſſor teneatur, ſi aliũ
de non ſit, vnde ſoluãtur, idq́ue in. d. §.
ſi de falcidia. num. 10. ex Gregorio in. l.
4. tit. 15. part. 2. in gloſſ. verbo, Sus deu-
das, qui accepit ab Iſernia in. c. vno an
gnatus vel filius, quæ opinio in opulen-
to maioratu, dign aquidem eſt vt reci-
piatur, & æquitatem habet naturalem,
mentibus inſcriptam, quæ lege vlla nõ
indiget, hactenus de expẽſis propter de
bita, reliqua breuiter attingemus.

36 De expẽſis autem litium factis à poſ
ſeſſore maioratus, an ſibi conſeruet poſ
ſeſſor qui expendit optime Molina. d.
lib. 1. c. 27. num. 10. cum ſequẽtibus, vbi
diſtinguit inter lites, quæ contingũt ma
ioratus poſſeſſori propter ſuam dunta-
xat vtilitatem, de quibus conſtitutiſsi-
mum eſt, ſiue expenſa modicà ſiue mag
na ſit, ſibi fieri, & ex his quæ traddit Bal
dus in. l. 2. nume. 1. C. de liberali cauſ. &
Pinellus in. l. 1. C. de bonis mat. part. 2.
numero. 68.

Quod ſi lis perpetuam ipſius maiora
tus vtilitatem habeat, tunc inter mag-
nam & paruam expenſam diſtinguunt,
vt hanc ſibi faciat, illam vero minimè,
argument. tex. in. l. hactenus qui de vſu
fructuario eſt. ff. de vſufructu, ita vt mag
næ deducantur ex rebus maioratus, vt
expendenti ſatisfiat Bald. in auth. exci-
pitur. num. 4. C. de bonis quæ lib. Pau-
lus in. l. fina §. vbi autem. numer. 7. C.
eod. Bald. Paul. Ang. Alexand. Iaſſ. in. l.
fin. §. in computatione. num. 3. C. de iu-
re deliberandi. Alexãd. ad Bart. verbo,
expenſas, in dict. l. 1. C. de bonis mater-
nis. Pinellus vbi ſupra. nu. 69. quod qui
dem prudenter animaduertendum eſſe
à iudicibus qui de ea re cognoſcent, ani
maduertit Molina vbi ſupra. num. fina.
verſ. quod prudẽter, mihi autem ſemper
viſſum eſt admittendam eſſe Vlpiani ra
tionem in. l. 1. ff. ad Trebellian. in prin-
cipio. vt quamuis expenſæ magnæ ſint,
ſi tamen fructus maioratus non vnius
anni, ſed totius temporis quo litigatum
eſt ſufficiant pro his litium expenſis ni-
hil expectãdum eſſe ab eo qui ſuccedit,
ſed fructibus eſſe imputandas expẽſas,
quod multo magis admittendum eſt ſi
finita lite fructus perceperit ipſe qui li-
tigauerit, qui ſoli vel cum præteritis cõ
iuncti ſufficiant his expenſis, argumen-
to. d. l. 1. ibi cum eſſet æquiſsimum in o-
mnibus fideicõmiſſarijs hæreditatibus
ſi qua de his bonis iudicia penderent, ex
his eos ſubire in quos ius fructusq́; trãſ-
ferretur, æquiſsimũ enim eſt vt qui ma-
ioratus maiores fructus percipit, litium
alioqui magnarum expẽſas faciat, ſi fru
ctus his ſumptibus & expenſis ſufficiãt.

37 Præterea expendit nouus poſſeſſor
maioratus nomine cenſuum, penſionũ,
tributorumq́;. & omnium onerum rea-
lium, quæ ex bonis maioratus ſoluenda
ſint, ſiue menſtrua, ſiue annua nihil re-
fert, vel etiam ſint diurna, quin & colle
ctas, quæ imponantur perſonis propter
res ſoluit poſſeſſor maioratus, idq́ue ex
ea ratione quam adduximus ad vſum-
fructuarium ſupra. cap. 11. num. 45. & ſe
quẽtibus ad numerum. 56. Ex illis enim
hæc pendent, & probat poſt antiquio-
res Carolus Molineus in conſuetudini-
bus Pariſienſibus. tit. 1 §. 22. num. 156. &
158. & poſt eum Pinellus in. l. 1. C. de bo
nis maternis. part. 2. num. 72. & poſt hos
Aluarus Vazquez, quæſtione iuris em-
phyt. quæſt. 17. num. 1. nouiſsimè Moli-
na. d. l. 1. cap. 27. num. 28. Omnia autem
quæ de vſufructuario diximus repeten-
da hic ſunt, vt decurſas quoque penſio-
nes ſoluat, quomodo de vſufructuario
intellectum eſt, dum tamen ad hæredes
præmortui reuerſus cõſeruare ſibi poſ-
ſit, quod ab illo fuiſſet exigendum ſi diu
tius viueret: quod quidem omnes ad-
mittunt.

39 Quin & eo nomine expẽdunt poſſeſ-
ſores maioratus, quod ſcilicet proprijs
ſumptibus & expenſis reficiunt omnia
ea quæ moriẽtes peiora & deteriora re
linquũt, quod à fideicommiſsis ad poſ-
ſeſſo-

sessores maioratus deducunt nostri ex. l. mulier. §. si hæres. versi. sed enim, ibi culpæ plane rationē reddere. ff. ad Trebellia. per quem text. Bald. in. l. filium. quem habentem. num. 52. C, famil. her ciscund. asserit quod hæres restituturus per fideicommissum tenetur reddere ra tionē de damno dato, si deterior res facta fuerit, & in possessore maioratus recipiunt Gregorius Lopez in. l. 7. titu. 9. part. 6. verbo, por su culpa. Peralta, in d. §. qui fideicommiss. nu. 43. & 44. ff. de hæredib. institu. l. 3. quod iuridicum & rationabile asserit, Molin. vbi sup. nu. 1.

39 Ex quibus diximus sup. cap. 11. nu. 66. & 69. Prælatos & beneficiatos quia tenentur de damno & de his quæ deterio ra reperta sunt, teneri resarcire damna, ecclesijs suis, ex his, quæ inibi adduximus, ideoque iam tum à Gotis in Prælatis & Episcopis receptum est in Hispania, vt damna resarciant iuxta verám & legitimam æstimationem factam à taxatoribus & æstimatoribus, quos vt nominent hodie compelluntur, lib. 5. tit. 1 l. 2. in Foro Iuzgo, seu legibus Gotorū; Nos creemos, inquit Gotus, que bō cōsello sera de nostro regno, se nos mandarmos por nostra ley, que las cosas de sancta yglesia sean guardadas, E poren de establecemos en esta ley que mante nēte, que el Obispo for ordenado, que faga escripto de las cosas de la yglesia, presentes cinco homes bonos, e aquellos ante que for fecho el escripto, prouem este escripto con suas maos, e despois de la morte de aql Obispo, el otro obispo que for en so logar segundo aql escripto demande las cosas de la yglesia, e se alguna cosa fallar iniquada los herederos del primer Obispo, o aqllos a quien pertenece sua bona del Obispo, E si alguna cosa vendio el otro Obispo, que bien despues le entregue el precio al comprador, e reciba la cosa e todo lo fructo e suas pertenencias sen toda calumnia. E otro si mandamos esto guardar de los otros sacerdotes, e de los dia ganos, e de todos los otros clerigos. Quod quidem Gotorum ius antiquum occasionem dedit his quę diximus dict. cap. 11. d. nu. 66. & 69. & quæ ibi adduximus ex nostris Hispanis.

40 Bene tamen quærunt nostri quæ culpa requiratur, an lata, & quæ par dolo videatur, an vero leuis & quæ ab industrio & diligenti vitari non potuisset leuissima, & casui fortuito similis, in quo quidem semper itum est ad decisionē Iureconsulti in. l. si seruus legatus. §. cū quid. ff. delegat. 1. & l. 7. tit. 9. par. 6. vbi Greg. verbo, por su culpa, vt scilicet ex Africani sententia, si vtriusque contrahentis vtilitas versetur, culpa leuis exiguatur, sin vero alterius duntaxat, dolus malus tantūmodo præstetur, ideoq; in eo qui restituturus est fideicommissum ex testamento, si nullam vtilitatem percipiat ex testamēto, in exactione fideicommissi, dolum duntaxat præstat, alioqui si commodum percipit ex leui culpa tenetur, idque generale est in cōtractibus & vltimis dispositionibus, & est ab omnibus receptum in. dict. l. mulier. §. si hæres, a qua vt inquit Molina vbi supra. nu. 4. Nemo vnquam discrepauit cuius quidem rationem ipse reddit, qui cum Alexandro. in. d. §. si hęres. & cum Petro Peralta in. d. §. qui fideicō missam. num. 45. in hærede grauato per fideicommissum restituere fideicōmissario, detracta quarta, hoc est quando quarta detrahitur iudicio testatoris, nō solius legis beneficio, existimat hūc hæredem restituturum hoc pacto detracta quarta testatoris iudicio teneri solum de lata culpa & dolo, non vero de leui culpa, quia inquiunt ipsi quod quanuis hæres percipiat quartam iudicio testatoris, vnde testamentum videri poterat institutum in commodum vtriusque, quo casu ex. d. l. si seruus. §. cum quid, videbatur præstanda leuis culpa, adhuc tamen quia hoc commodum exiguum est

est, respectu eius commodi quod fideicommissarius præcipit ex testamento, dispositionem illam videri factam gratia solius fideicommissarij, vt adhuc de lata culpa teneatur, quæ ratio certè paruæ, vel magnæ vtilitatis non mutat, nec variat Africani decisionem in.d. §. cũ quid. obidq; melior est decisio Angeli & Raphaelis in dict. §. si hæres. vt culpa leuis præstetur ab hoc hærede qui ex causa fideicommissi restituit, detracta quarta iudicio testatoris: verè enim dispositio illa qua hæres restituit detracta aut retenta quarta iudicio testatoris nõ potest non videri facta in vtilitatem & commodum vtriusque scilicet testatoris & fideicommissarij, & hæredis alioqui Africanus qui magnæ & paruæ quãtitatis aut rei rationem nullam habuit, veram suæ decisionis rationẽ omnisisse merito videri poterat, quem ego inter cæteros iureconsultos subtilem, elegantem, acutumq;, veramque iuris rationem assecutum, tum ex his quæ à maioribus meis accepi, tum ex his quę ipse animaduerti, semper reperi, quem doctissimè & elegantissimè Iacobus Cuiaceus interpretandum his diebus suscepit, & perfecit qua laude duos Iurecõsultos sui tẽporis verè principes decuit.

Ex quibus modo quod attinet ad maioratus possessorem Petrus Peralta. d. numer. 45. d. §. qui fideicommissum ex eo quod maioratus possessor nihil retinebat, in restitutione neque detrahebat quartam, existimabat teneri de lata culpa & dolo, non de leui, secutus decisionem Africani, sed ex eadem decisione in dict. §. cum quid contra Petrum Peralta constituendum est, vterque enim & possessor & successor maioratus iudicio eiusdem institutoris fructus eosdẽ percipit, vnde institutio illa maioratus vtriusque commodum & vtilitatem cõtinet, eadem enim vtilitas vtrique est, quæ futura est millesimo possessori, ex qua ratione de leui culpa tenebuntur omnes in restitutione, si deterius cõtingat quippiam in rebus maioratus ipsorum leui, vel lata culpa, aut dolo, securi tamen erunt propter leuissimam culpã aut casum fortuitum, atque hæc est regula in magnis & paruis expensis, non enim quantitatem sed ius cõsideramus, debet enim maioratus possessor re vti non abuti l. Titius rogatus. ff. ad Trebellianum, vbi ad bonam fidem & dolum cognoscendum elegans decisio est, talemque se gerere debet circa res maioratus, qualem se diligens paterfamiliàs gessisset. l. eà igitur. ff. de pignoratitia actione.

Vnde ex sylua cædua succidit arbores maioratus possessor, in quo tamen vsum in cedendo consuetum non excedat, ex sylua autem non cædua arbores fructiferas si succidat, damnum illatum reficiet, ob eamque rem expẽdet, quod non solum in maioratus possessore, sed in vasallo, emphyteuta, fructuario, marito, & alijs receptum est. l. sed si grandis. ff. de vsufructu. l. æquissimum. §. fructuarius. ff. eod. l. diuortio. §. si fundum. ff. solut. matrimonio. l. 27. tit. 11. part. 4. Tiraquellus de Retractu conuentionali. §. 3. gloss. 1. numero. 23. Iulius Clarus. libr. 4. sententiarum. §. feudum. q. 47. & §. emphyteusis. quæst. 26. in quo tamen consuetudo patriæ & natura loci plurimum poterunt ad euitandam culpam, aut dolum, vt ob hanc causam nihil aut aliquid expendendum sit maioratus possessori, quod diximus cap. 11. numero. 31. & seq. & tenebat hoc Iasson in dict. §. si fundum. nu. 24. & Tiraquellus vbi supra. glo. 1. num. 24. & Molina. lib. 1. c 22. num. 5.

41 Si vero maioratus possessor muttet formam agri, vineę, horti, luciue, aut syluæ, in nouam formam, minus vtiliter, sine dubio tenebitur, & ob hanc causam expendit, quia ea res secuto damno culpam certe vitare non potest, cum vero vtiliter mutat an compellatur suis sum-

ptibus

ptibus ad pristinam formam reducere, quod scilicet mutare non licuerit, teneri respondent, qui aiunt emphyteutæ, vasallo, & reliquis non licere antiquam faciem prædij mutare. Bald. in. l. 1. nu. 11. C. de iure emphyt. Iasson ibi. nu. 99. Cępola de seruitutibus rusticor. prædior. de montibus. nu. 10. Pinellus in. l. 1. C. de bonis mat. 2. part. nu. 52. à quibus ad maioratus possessorem hæc iuris ratio deriuanda videbatur: quod tenet Molina vbi supra. varius tamen nume. 7. ego tamē non dubito quod maioratus possessor posit vtiliter, dum tamen vtilitas permansura sit mutare formam prædij, horti, vinæve, aut luci, aut syluæ, cū id liceat fructuario, de quo est mihi tex. elegantisimus in. l. æquissimum. §. etsi forte in hoc. ff. de vsufructu, de quo late egimus. d. cap. 11. num. 44. cum sex prioribus: vbi tamen si receptam sententiam teneas poteris ad text. respondere, secutum ibi fuisse fructuarium domini volūtatem, in maioratu certè si vtilitas euidens est & permansura, non est cur mutatio antiquæ formæ denegetur.

42 Expendit etiam maioratus possessor nomine alimentorum, quæ expensarū ratio commnis est sibi cum reliquis, qui vel natura, vel iure ciuili alere tenētur, in quibus alimentis dotes quoque contineri solent, de quibus recurrendum tibi erit ad nouiores repetentes in authētica res quæ. C. communia, de legat. de alimentis autem late Ludouicus Molina in suo tract. de Primogenijs Hispanorum. lib. 2. cap. 14. 15. & 16. vbi latisime, & nos aliqua attigimus. c. 3. & 4. isto, ob hanc enim causam solent maioratus possessores maiores expensas facere, & ad eas quotidie compelluntur, dum sorores maritant, fratres alūt, & instituūt, maioresq; disciplinas edocēt, & ptinēt omnia ad ea quæ expendunt necessario qđ erat nostrū institutū, & fecimus candide aliorum scripta fideliter referentes, & cūingenio si qđ nobis est expēdēt es.

Notabilia ex capite sequenti.

1 *HAEres restituturus hæreditatem etiam per fideicommissum meliorationes cō seruat suas.*

2 *Onera realia, & tributa an soluat hæres an vero legatarius.*

3 *Forma est locus excauatus per quem aqua ducitur.*

4 *Si legatarius solutis tributis & oneribus nullam vtilitatem sit habiturus ex legato, an soluere teneatur, agitur de. l. qui concubinā. §. qui hortos. ff. de legatis. 3. contra communem.*

5 *Non est nouum legatum esse inutile.*

6 *Quod dicitur vltimas voluntates esse adiuuādas qualiter accipiendum sit.*

7 *An idem recipiendum sit in oneribus priuatis ab homine priuato impositis.*

8 *Onera sequuntur fructus, & num. 9. qualiter sint exigenda.*

10 *Hæres facit expensas & sumptus necessarios, vt legatarius legatum consequatur.*

11 *Legato vsufructu necessarius aditus ad fruendum ab hærede dandus est.*

12 *L. damnas. §. qui duos. ff. de vsufructu legat. & l. seruum filij. §. fina. ff. de legatis. 1. conciliantur.*

13 *Annuus census pecuniarius relictus alicui comparatur expensis & sumptibus hæredis.*

14 *Empto fundo comparari de nouo sumptibus emptoris debet aditus ad fundum.*

15 *Idem in diuisione hæreditatis, & nu. 16. de eo cui in diuisione bonorum contingit supremū tabulatum an habeat aditum per inferiora cōtra Iassonem.*

17 *Pragmaticus & vere practicus quis dicatur.*

18 *Agitur de ea quæstione cuius expensis res adducenda sit vt traddatur, & num. 19. vbi legatum peti possit.*

20 *Res legata ibi traddenda est vbi est relicta, & nume. 21. agitur de leg. cum seruus. ff. de legatis. 1. contra communem interpretationē, & num. 22. distinguuntur tres casus.*

23 *Si res obligata aut pignori tradita legata sit cuius expensis sit luenda.*

24 Aga-

24 *Agitur de.l.2.tit.9.part.6. & confertur ad l.si res obligata.ff.de leg.1.*

25 *Nomine alimentorum quid expendat hæres remissiue.*

De hærede expendente vel meliorante.

Caput decimumseptimum.

1 NOSTRVM igitur institutũ secuti, de hærede aliqua quoque sunt quæ ad expensas pertinẽt namque de meliorationibus factis sibi ipsi cõsumpsisse videtur, & hęc nobis abũdę dicta sunt, aut enim scit hæreditatem à se restituendam, tũc locus est decisioni Papiniani in.l. domos cum seq. de leg. 1. de qua cap. proximo diximus. Siue illæ meliorationes in ædifficijs sint, siue in alijs rebus, ex quibus augmentum accrescat hæreditati restituendæ: neque vt diximus tũc locus est, neq; in reliquis fideicommissis decisioni.l.46.Tauri. quæ in maioratibus procuľdubio recipiẽda est, qui vt diximus lõge absunt à fideicommissis, quod si meliorauerit hæres hæreditatem, siue ædifficando, siue aliter augẽdo, tunc quoq; eas expensas conseruat sibi, quo diximus modo supr. cap.7. per plures numeros.19.20.& seq. & est tex. in.l.si à patre vel domino.§. fin.&.l. qđ sit sumptus. & l.planc.&.l.vtiles. &.l. hæreditas. ff. de petit. hæredit. cum his quæ traddidimus supra latissimè de distinctione expensarum, & quomodo cõseruentur expendenti, alia autem expẽdit hæres occasione hæreditatis, quę habent particularẽ iuris rationem, neque possunt generalibus regulis contineri, quapropter seorsum apponenda sunt.

2 Et primum quod attinet ad tributa, & onera realia, quæ debentur ratione rei legatę, dubitari solet ad legatariũ, an vero ad hæredem onera & tributa pertineant, legauit testator fundum Seianũ ex quo annuos frumẽti modios habet respublica, quæ toto quinquennio viuente testatore nihil percepit, nomine annuæ pensionis, nec altero quod insecutum est quinquennio. An solutio huius temporis ad hæredem an ad legatarium, an vero ad vtrumque pertineat. An hæres hoc nomine quicquam expẽdere teneatur est enim hæc expensarũ causa propter tributa & onera realia in omni tempore & loco, in omnibus personis familiaris, in omni parte iuris reperitur, & habet suam particularem rationem in hęrede scripto de quo modo nobis sermo est, in quo illud obseruandum est, decisionem esse deducendam ex Papiniano in. l. Imperatores. ff. de publicanis & vectigalibus: qui ait in vectigalibus ipsa prædia non personas conueniri, & ideo possessores etiã præteriti temporis vectigal soluere debere, eoque exemplo actionem, si ignorauerint habiturus text. in.l.fin. C.sine cẽsu vel reliq. hactenus. ff. de vsufruct.l. inter debitorẽ. ff. de pactis. vbi ius fisci idem est, quantum ad onera realia consequenda, possessorem rei, sequuntur, quocũque res abeat, latè traddidimus sup. cap.11. num. 45. & seq. Vnde in hac nostra proposita specie legatarius ad quem res censualis & tributaria peruenit soluet tributa etiam præterita toti⁹ tẽporis, quia possessor repertus est prędij, in quem iura actionem in effectu dirigunt, propter ipsum prędium, & ita in alijs possessoribus sepius resoluimus: vt ipsi omnino teneantur, & conueniri posśint etiam ob prętéritas pensitationes, nisi res ipsas relinquere velint, idq; in Episcopis, Beneficiatis, successorib⁹ maioratus fructuarijs colonis, conductoribus, emphyteutis, atque adeo in reli-

reliquis omnibus, quicumque hij sint qui res posside nt vectigales, in qua tamen specie videtur pugnare ex diametro Paulus in.l.idem Iulianus.41.§ hæres.de legat.1. qui onera illa pręteriti tē poris, non legatario, sed hæredi soluenda esse ait: hæres inquit cogitur legati prædij soluere vectigal præteritum, vel tributum, vel salarium, vel cloacarium, vel pro aquæductu & forma, vbi verbū illud forma est ductus aquæ excauatus
3 in terra, vel parietibus aut aggeribus obductus, qua perducitur aqua, estq; verbum Iureconsultis agnitum: quo sæpiùs vtuntur Scriptores in.l.quo minus.ff.de fluminibus, Acursius in. d. §.hæres, verbo præteritū, isque receptus ex his quę latè traddidimus dict.cap.vndecimo intelligit Paulum, vt hæres cogatur, legati prædij soluere vectigal, scilicet legatario, quasi innuat, legatarium fisco teneri, quasi possessorem, hæredem vero legatario: qui tributa soluerit, & est bona & recepta interpretatio vt regula omnino desumenda sit ex dict.l.Imperatores facit optimus text.in.l.cum possessor.§.fina.ff de censibus, vbi adeo possessor prædij tributarij tenetur, vt excussio reijciatur pro pecunia tributi (inquit Paulus) quod sua die non est redditum, quominus prædium iure pignoris distrahatur oblata moratoria cautio non admittitur, neque audietur legatarius contradicens ob tributa præteriti temporis quod hæres soluendo sit, & is qui tributis recipiendis præpositus fuerat allegat etiam Acursius.l.qui concubinam. §.qui hortos.ff. de legat.3. qui tamen tex.longè aliud agit.

4 Solēt enim communiter ex.d. §. qui hortos, Scribentes restringere decisionem dict.§.hæres, vt scilicet legatarius teneatur soluere tributa pro rata temporis eius, quo tributarium prædiū possidet, alia vero tributa præteriti temporis antequam possessionem adeptus est consequatur ab hærede, iuxta verū intellectum ad dict.§.hæres, & quæ tradidit gloss. & post eā Bart.in.l. penultim. §.fina.ff.de legat.3.& Roman. cōs.230. versicul.2.idem Bartolus in.l. quæro.ff. de vsufruct.legat.vbi dicit hanc verissimam resolutionem, scilicet si legatarius aliquam vtilitatem percipiat, ex legato, soluto tributo, namque si solutio tributi, & oneris, vtile faciat legatum, tūc quidem existimant limitādam decissionem dict.§.hæres.ex.§.qui hortos, vt solutio tributi & oneris, quæ inutile faciat legatum, ad hæredem pertineat, eoque nomine hæres expēdere teneatur, idque vt legatū in aliquo vtilitatem habere videatur, idemque recipiunt in donatione rei tributariæ, authores sunt Acursius in.l.si pendentes.verbo, pertinebunt.§.si quid.ff. de vsufructu. Bart. in.l.penultim.§.fina.ff.de legat.3. Alexand. qui Cinum refert.in.l.apud Iulianum.§.si quis.ff. de vsufruct. Bart.in.l. penultim.§.fina.ff.de legat.1. Roman. dict.consil.230. Aretinus in.l. fructus. ff.soluto matrimon.ad fin.& ibi Iasson. numer.18.idem in dict. §.hæres. nu. 8. Molineus in consuetudinib. Parisiensi. §.22 tit.1.num.156. Tiraquellus de Retractu Linagier.§.15.glo.1.numero.16. Pinel.de bonis matern part.2.l.1.nu.72. Angelus tamen contra sentiebat in. l. cum ad quem.in fin.C.de vsufructu, neque tamen omnino huic sententiæ assentiebat Alexād.in dict.§.si quis, cum Bartolo in dict.§.fina. recepta tamē sententia, quæ desumpta est ex dict.§. qui hortos, communis est, vt tributa hæres non legatarius soluat, si legatum vtilitatem nullam habiturum sit, soluto tributo: putant igitur authores huius opinionis, in specie dict.§.qui hortos, eos hortos fuisse tributarios, qui tamen decipiuntur, & Albericus tenet eos hortos non fuisse tributarios, idem Fulgosus tenebat in.dict.l.si pendētes, ibi enim legauit testator fructus hortorū, quos ad quinquennium à republica conduxerat,

rat. respondetque Iureconsultus hæredem passurum legatariũ vti frui, & mercedem rei publicæ præstaturum, ratio ea est, quia cũ fructus sint legati, lucrati ue videri debent legati, non vero onerose soluta iusta mercede, conductionis à legatario, quia si mercedem solueret legatarius pro fructibus, fructus non possent videri relicti, sed anceps & dubia cõditio conductionis contra vim verborum, quibus conceptum est legatum, ibi eorum hortorum fructus vsque ad lustrum, quo conducti essent Aufidio legauerat, & ita communis & recepta sententia quæ intelligit dict. §. qui hortos, in tributis, & hortis tributarijs falsa est: vt patet ad litteram, tum etiam ibi merces soluitur ab hęrede, quia fructus sunt legati, & debentur: debetque legatos fructus legatarius libere consequi, postquam libere sunt relicti. Contra autem euenisset, si legatarius, mercedem, & pẽsionem solueret, magis enim videretur emisse, aut sua pecunia conduxisse, quã ex causa legati accipisse, vnde ea limitatio ad dict. §. hæres, sustineri nõ potest, legatariusque cui prædium fuerit relictum à testatore tributarium, prædium duntaxat consequetur, tributaque soluet, etiam si ex hac causa legatum inutile futurum sit, quia quod à testatore relictum sit, consequi debet legatarius nihilque amplius, tex. elegãs in. l. si à substituto. §. hæres ff. de legat. 1. ibi si vero certus homo legatus est inquit Caius talis dari debet qualis est. l. seruo legato. §. si fundus. ff. eod. si fundus qui legatus est (inquit idem) seruitutem debeat impositam, qualis est dari debet. l. legatũ. ff. eod. legatũ inquit Vlpianus) ita erat quę Lutius Titius mihi debet hęres meꝰ Cornelio dare dãnas esto, nihil amplius ex hoc legato quam actiones suas hęres præstare debet, ad quem text. vide late quę diximus sup. cap. 4. nu. 34. & 35. & sequen. & capite vigesimo. nume. 33. vbi de augmento legati, & diminutione egimus. l. si legati serui. ff. eod. si legati serui (inquit Pomponius Iurecõsultus nomine stipuletur legatarius, fugitiuũ eũ non esse, pręstari, nihil veniet in eam stipulationem, quia qualis est, talis ex testamento præstari debet, id enim animaduertendum est, quod reliquerit testator, nec damnum facere in legato videtur. l. apud Iulianũ. §. idem Iulianus, ff. eod. vbi Paulus ex Iuliani sententia scriptum reliquit, vt si testator leget alicui fundum quẽ emerat, sed qui nõdum tradditus sit, hæredem eo vsque teneri, vt cogi possit actionẽ ex empto præstare, suis autẽ sumptibus & expensis nõ tenetur liberare fundum liberumque legatario tradere: quia legata re à testatore, ad quam ius duntaxat habeat testator, ius illud relictum censetur, quod si illudius morte testatoris finiatur adhuc solum illud legatum & relictum intelligitur, nihilque amplius, quo casu omnino inutile legatum est text. elegans in. l. vxor patrui. c. de legatis. vbi id agnoscũt Bart. Alex. & alij post Acursium, & antiquiores. l. quod in rerũ. §. 1. ff. de legatis. 1. quod in rerum natura futurũ nõ erat tempore cedẽtis legati mortuo testatore, si legetur inutile veluti si vsumfructum habeam eumque legauerim ni postea proprietatẽ eius nactus sim inutile legatum esse ait Põponius Vetus Iurecõsultꝰ: vnde cõmunis & recepta sententia reijcitur, quæ nullum habeat ius pro se, habeat autem authoritatem plurium Iureconsultorum, & iuris fundamenta, quibus omnino destruitur: vnde ad ea omnia quæ passim circumferuntur, scilicet vltimas dispositiones esse coadiuuandas, & latissime esse inter-
6 pretandas, quia fauorabiliores sint, cũ iudicio ita accipies, dummodo adsint verba, quæ extensiones illas obseruata proprietate suadeant, perspecto iure, cognita re, & intellecta propria vocis significatione, qua vltima voluntas cõcepta est, alias licebit cuique ex fauore illo

illo ius est iustitiã violare, verba extorquere in alienum sensum, & confusa totius iuris ratione contra testatoris voluntatem eius dispositionem protrahere: quod passim faciunt imperiti, quibus si obsistere, velis, protinus obtũdunt, dispositiones vltimas esse quam latissime extradendas, ignari quam longe illa extensio patere possit.

7 Hæc autem omnia accipienda sunt in tributis & oneribus publicis ex lege inductis, vel ex authoritate principis, vt sæpius diximus, aliud autem obseruandum est in pẽsionibus impositis, & constitutis ab homine, si Titius vendiderit annuos redditus sibi soluendos, pro quibus, velit fundum Seianum suppositum in subsidium obligationis personalis, legato fundo Seiano, non est eundum ad legatarium, sed prius cum hærede obligatione personali hæreditaria obligato agendum est, actio enim illa personalis prima penes hæredem est neque eius personam egreditur. l. fina. §. fina. ff de contrahenda emptione, notat Paulus in. l. in venditione. ff de contrahenda emptione. Iasson in. l. 2. num. 150. & 154. C. de iure emphitsut. Albericus in dict. §. qui hortos. Romanus in dict. l. Imperatores ad fine. ff. de publican. quomodo autem & quantum pro annuis redditibus prædia sint obligata, & quando & quo casu locus sit excussioni, & quando demonstratiue aut cõditionaliter apponatur locus & tempus, vnde annuus redditus soluatur, latè diximus supra capite quarto, à num. 32. vsque ad numerum. 50. cum de constitutione alimentorum tractauimus, ex quibus videbis quam verum sit quod traddit Bartol. in dict. §. hæres. & Paulus ibi, qui effectũ illum distributi oneris inter hæredem & legatarium tribuũt hypothecæ & obligationi, qua affecta sunt prædia tributaria, quæ si in distinctè vera esset, efficeret certè, vt in alijs oneribus ex dispositione hominis debitis & constitutis puta ex vẽditione, vel donatione, vel legato, hypotheca quæ frequentius reperitur, faceret, vt ad possessorem recta iretur, ommisso eo qui obligatione personali tenetur, quod tamẽ indistinctè nõ probauimus. d. cap. 4 vnde indistinctè ad hypothecam non est referendum, cumque hypothecam subesse in his prædijs tributarijs fateamur, vt sæpius dict. cap. 11. Diximus tributa hęc & onera publica, fructus sequũtur, in eosque recta abeunt qui fructus percipiunt. l. nam stipendium. ff. de impen in rebus dotalib. factis. l si pendentes. §. si quid cloacarij. ff. de vsufruct. itaque vtrumque efficit, vt & rem, & eum qui fructus percepit conueniamus, rei possessorem sequimur, is fructuum perceptorem conuocat, quodq; à possessore respublica consequitur nomine tributi, possessor ab eo sibi seruat, qui fructus eius temporis percepit, distingue etiam tributa à collectis vt diximus dict. cap. 4. & an pro collectis sint bona hypothecata vide Socinus, consi. 129.

8 Vnde ex hac ratione quia ex ratione fructuũ perceptorum perspicitur regula distribuẽdi tributa, dicendũ est quod si testator leget rem tributariam sub cõditione vel ad diem, pendente die, vel conditione etiã mortuo testatore, quia fructus rei legatæ ad hęredem pertinẽt, heres eius temporis quoque persoluet tributa, & onera, ita tenet Paulus de Castro in. dict. §. hæres, in principio, & pẽdet eius decissio ex d. l. nam stipendiũ. & d. §. si quid cloacarij, qui num. 2. infert ad quæstionem quæ ex his melius diluitur, quam ex his quæ ipse adducit, quæ parum aut nihil faciunt ad decissionem eius quæstionis, pone (inquit Paulus) quod in vita defuncti vel pendente conditione onus publicum fuit indictum prædijs & sic cesit dies, non tamen venerat dies solutionis, iuxta. l. cedere diem. ff. de verborum signifi. Venit autem postquam res tributaria peruenit

nit ad legatarium, quis soluet tributum
qui respondet hæredem teneri, ego exi
stimo magis teneri possessorem, qui re
periatur cum re tempore quo tributū
peti potest, qui ex dict. l. Imperatores.
tributa soluet, & si fructus ab alio eius
temporis puta ab hęrede percepti sunt,
9 ab eo sibi conseruabit, quod tributi no
mine persoluerit, & præterea quod pro
hac sententia sunt iura omnia quæ ad-
duximus, & ex his fundata ratio. l. de-
functa. ff. de vsufructu. magis facit pro
nostra quam Pauli sententia si rectè at-
tendatur, at vero. l. incola. quam alle-
gat idem Paulus, nihil facit ad proposi-
tam quæstionem. Hæc igitur sunt quæ
expendit hæres nomine tributi, & one
ris publici, quæ alias videbatur expen-
surus legatarius ex dict. l. imperatores.
cum. d. §. hæres. & vera expositione ad
dicto. §. qui hortos & pertinebant ad
nostram hanc expensarum tractatio-
nem.

10 Expendit etiam hæres alio expensa-
rum genere, quia sumptus necessarios,
vt legatarius consequatur legatum fa-
cit, eoque nomine expendit, sumptus-
que de suo facit, qua de re sunt Acur-
sii duo loca optima, in. l. quæro. ff. de vsu
fructu legat. verbo pertinere in medio,
& in. l. his verb. s. 100. §. vltimo. ff. de le-
gat. 3. verbo danda, quibus ipse consti-
tuit & optime, anteriores temporis ex-
pensas, vt legatarius rem legatam con-
sequatur ad hæredem pertinere poste-
riores vero, postquam legatarius rem
possidet ad legatarium, de prioribus est
text. egregius. in. l. his verbis. §. fina. ff.
de legat. 3 idem testator, inquit Scæuo-
la, liberto militiam his verbis legauit,
Seio liberto meo militiam do lego, il-
lam militiam quā testator habuit, quæ
situm est an omnia onera & introitus
militiæ ab hærede sint danda, respon-
di danda, qui enim rem legat, necessa-
rio videtur legasse quæ sunt necessaria
ad legatum consequendum & obtinen
dum, text. in. l. 1. § 1. ff. si vsusfructus pe-
tatur, qui textus est elegans, neque em̄
negandum est legatario quod ex pro-
pria vocis significatione & acceptione
nomine rei legatæ continetur, legato
enim vsufructu à testatore eos sumptus
testator videtur iniecisse hæredi, sine
11 quibus vti legatarius non posset, ibi in.
d. §. 1. sed & an & alias vtilitates & serui
tutes ei hæres præstare debeat puta lu-
minū & aquarū an vero nō, & puto eas
solas præstare cōpellendū, sine quibus
omnino vti nō potest, sed si eū aliquo in
cōmodo vtatur nō esse præstandas hæc
Vlpianus, vnde si vsusfruct⁹ legatus sit,
ad quē aditus non est nisi per prædium
hæreditarium, ex testamento agendo
legatarius consequetur, vt vsusfructus
cum aditu præstetur, quia aliter vti nō
potest, neque legatum consequi. d. §. 1.
qui est pro Acursio, vt anteriores sum-
ptus, & omnera ad hæredem, posterio-
res vero quæ rem legatam sequūtur per
tineant ad legatarium, & hæc veniunt
non extensione aliqua, neque iuris in-
terpretatione fauorabili, sed propria
vocis significatione, qua legatum con
ceptum est, adeo vt si testator legas-
set prædium illud per quod via ad vsum
fructum est, legatarius prædij, non hæ
res, iter aut viam præstare teneretur
quia id in legato continetur. l. dam-
nas, §. qui duos. ff. de vsufructu lega-
to, ibi respondi, quemadmodum si in
hæreditate esset fundus per quem fru-
ctuario posset præstari via secundum
voluntatem defuncti videretur id exi-
gere ab hærede, ita & in hac specie nō
aliter concedendum esse legatario fun-
dum vendicare nisi prius transeundi
ius vsufructuario præstet, vt hæc forma
in agris seruetur, quæ viuo testatore
obtinuerit siue donec vsusfructus per-
manet siue dum ad suam proprietatem
redierit hæc Marcellus, expendenda

verba sunt illa, secundum voluntatem, qua in re illud obseruandum est, legatarium cui vsusfructus legatus est, nõ posse agere aduersus alterum legatarium cui fundus est relictus, per quem via pręstanda est, sed aget aduersus hæredem, nam ei ab altero legatario nihil est relictum, tenetur autem hæres, & conuenitur, qui agit aduersum legatarium vt viam præstet, redemptamque & constitutam viam traddit vsufructuario, vt vtatur & fruatur, idque libere, nihiloque dato consequitur hæres, ita tenet Acursius in. l. seruum filij. 46. §. fina. ff. delegat. 1. & Bartho. Paulus, & reliqui, qua ratione interpretantur dict. §. fin. vt quadret cum dict. §. qui duos. alias
12 enim ex diametro pugnare videntur, si duos (inquit Paulus) fundos habens testator, alterius mihi vsumfructum, alterum Titio leget, aditum mihi legatarius non debebit, sed hæres cogetur redimere aditum & præstare, expende verbum illud, aditum mihi legatarius non debebit, à quo scilicet mihi nihil relictum est, ideo nulla mihi actione tenetur, sed hæres tenetur, qui secundum voluntatem testatoris ex. d. §. qui duos, à legatario aditũ redimet id est. vẽdicabit, sine precio, sine pecunia, nihiloq; dato, & mihi præstabit, & est optima conciliatio, quam sine contradictore agnoscunt interpretes, eaque omnia vergunt, & pertinent, vt anteriores expensas & sumptus teneatur facere hæres, vt legatarius obtineat legatũ, agit eo nomine hæres suis sumptibus, & expensis hæres cum legatario, vt aditus expedite, & libere sine sumptu & ex pensa præstetur vsufructuario, quia expensæ sunt anteriores, quæ præcedunt tradditionem legati: facit vulgata ratio l. 2, ff. de iurisdictione omnium iudicũ, & egregia decisio. l. diuus. ff. de vsu & habitatione. ex quibus iuribus sic constituendum est, expensas, & sumptus præcedentes, ad consecutionem legati, ad hæredem pertinere, ex quibus iam semel ex facto agitutum est; vt annua præstatio, & annui census pecuniarij alieni relicti, expediantur sumptibus hæredis, quod rationem habet.

13 Ex hoc iuris fundamento, quique redimi à testatore voluit, cum apud Turcas esset, proculdubio expensis & sumptibus hæredis redimendus est, præcedunt enim hæc expensæ legatum, vnde ad hæredem pertinẽt, & sunt quotidiana, & pendent ex d. l. his verbis. §. fina. ff. de leg. 3. facit. l. testatrix. ff. si seruitus vendicetur.

14 Habent hæc locum in vltima dispositione in qua voluntas testatoris ea intelligitur in cõtractibus vero secus est, quia vendito fundo comparari de nouo oportet ab emptore viam, aut iter, si velit ingredi, egredive, nisi expresse aliud actum sit. l. in venditione de contrahẽda emptione, Iasson post Bartho. & alios quos ipse allegat, in. l. seruum filij. §. si statu liberum. ff. delegati. 1. Idque in venditione hæreditatis hoc est in diuisione hæreditatis, diuisio eñ hæc venditio est. l. 1. C. vtriusque iudicij communia, de hoc est text. in. l. via constitui. §. fin. vbi Bart. ff. de seruituti-
15 bus rusticorum prædiorum, vnde dicunt doctores, quod si tres fratres habeant vnam eandemque domum, quæ tria solaria habeat, infimum, medium, & supremum, & cuique in diuisione suum solarium contingat, quod supremi solarij habitator non poterit descendere, neque adscendere, per mediũ, neque qui medium obtinuit per infimum, quia scilicet in contractibus illa omnia non habent locum quæ diximus de aditu præstando, refert Iasson
16 vbi supra, quod quidem forensis vsus vix admitteret, nec practicus in eam sententiam vnquam adduceretur, qui proculdubio nunquam induceretur vt crederet, ita diuisionem ædium factam fuisse, vt alius alarum egenus qui vo-

lare nunquam didicisset, tanquam in-
nido in supremo solario manere voluis
17 se, voco practicum, non circum fora-
neum aduocatum, merumque pragma
ticum, qui quæstui deditus, rudis &
ignaui vulgi, imperitissimæque plebis
auram venatur, qui sæpe magno pre-
cio emptus, importunaque prece soli-
citatus meras nugas respondet, veri iu-
ris ignarus, eius dũtaxat memor quod
aliquando in forum forte per errorem
irrepsit, voco autem pragmaticum qui
iuris scientiam veri profitetur, qui his
iuris regulis negociorum veras circun-
stantias, varietates, vicesque cordate
expendit, vtrumque conferendo verã
iuris & fori praxim adeptus est, hic vere
pragmaticus est, quem non dubito re-
iecturum illam Iassonis, & eorum quos
ipse sequitur decisionem, tale enim
illud negocium est, vt vix intelligi pos-
sit, diuisionem eam factam fuisse, vt in
supremo tabulato alius remaneret sine
aditu, adscensu vel descensu, ipsa enim
circunstantia rei quam vere pragmati-
cus, cum bono & equo iure coniunget,
& conferet, faciet vt à merò scholasti-
co figmento recedat, hæc enim illa fori
experientia est, quæ dicitur rerum ma-
gistra. §. penultim. institu. de satisdatio
nibus, quæ scilicet iuri constituto res fo
renses, earumque causas, hisque vera
& bene intellecta Iureconsultorum re-
sponsa adaptat, & vtriusque quandam
simmetriam, & consonãtiam facit, pru-
dens, cautus, perspicax, & in vtraque re
circunspect⁹, talesque ego semper, pro
bare pragmaticos, sum solitus, hos ad-
uocatos appello, hos patronorum no-
mine condignos iudico, alios, qui alte-
ram iuris partem à se reiecerunt, exem-
plaque rerum sententijs compositarũ
duntaxat secutos, rabulas, nebulonesq;
existimo, importunissimum hominum
genus, qui cum nihil norunt tamen om
nium scientissimi sibi videntur, eaque
vna re nimium sibi placent, qua vna do
ctis & egregie eruditis displicere nimiũ
possunt.
18 Aliud expensarum genus est quod
hæres facit de quo latè Barthol. Iasson,
& Paulus, in l. cum seruus. ff. delegat. 1.
& Gregorius Lopez in l. 4. titul. 9. part.
6. verbo, que la de. vbi traddi res legata
debeat legatario, cuiusque expensis ad
ducenda sit vt traddatur, neque enim
hic quærimus vbi peti possit res legata,
quod ad forum pertinet, sed vbi trad-
denda sit legatario, & cuius expensis
quod enim attinet ad forum vbi lega-
ta & fideicommissa peti possint, est. l.
vna. C. vbi fideicommissum peti opor-
teat, fundus enim vel domus, aut spe-
cies aliqua legata, siue actione reali vel
personali petatur, iuxta. l. 2. C. commu
nia delegat. peti potest in loco vbi res
sita est, aut vbi hæres cum laribus fortu
nas suas habere dicatur additio enim
hæreditatis, est veluti contractus, cre-
diturque ibi cõtraxisse cum legatarijs,
vbi hæreditatem adijt, item in loco vbi
hęreditas est, vel maior hęreditatis pars
si vero legatur res in genere, ibi tãtum
agitur, vbi hæres domiciliũ habet suũ,
aut vbi hæreditas, vel hæreditatis ma-
ior pars est, idque etiam recipiendum
19 est si quantitas relicta sit vel res quæ põ
dere numero & mensura cũstet. l. quod
legatur. ff. de iudicijs. vbi glossa Barth.
& reliqui l. fideicommissum. §. 1. & pe-
nultim. ff. eodem. l. cum res. ff. delega. 1.
Antonius Gomez in tomo de vltimis
voluntatibus capit. 12. delegat. nu. fina.
Vbi hęc alterum vero inquirimus cuius
scilicet expensis res legata comparãda
est, vt legatario traddat, an hęredis an
vero legatarij, & primũ illud cõstituen
dum est, rem legatã ibi traddẽdam esse
vbi legata sit, & relicta, text. in. l. cũ res.
ff. delegat. 1. 49. ibi primum quidem cõ-
stat ibi esse præstandam vbi relicta est,
nisi alibi testator voluerit.
Hæc Vlbianus, quod idem repetit ite
rum. vers. sed si id petatur, vbi distinguit
inter

inter ſpeciē legatā, & quātitatē, vt quā-
titas ibi pręſtāda ſit, vbi petitur, ſi pōde
re numero, & mēſura cōſtet, ſpecies ve
ro non niſi vbi relicta ſit, qui text. eſt ele
gans & facit text. in. l. non amplius. ff.
de legat. 1. non amplius legatorum no-
mine inquit Pomponius, ad quemquā
pertinere videtur, quam quod deducto
eo quod explendæ cōditionis cauſa da
tum ſupereſt, ſi certum corpus hæres da
re damnatus ſit, neque fecerit quo mi-
nus vbi id eſſet tradderetur ſi id poſtea
ſine dolo & culpa hæredis petierit dete
rior fit legatarij cōditio. l. ſeruo legato.
§. ſi. ff. de leg. 1. vbi Caiꝰ, ſi res quæ lega-
tā eſt (inquit) an in rerū natura ſit dubi-
tetur, forte ſi dubiū ſit, an homo legatus
viuat, placuit agi quidem ex teſtamēto
poſſe, ſed officio iudicis cōtineri, vt cau
tio interponeretur, qua hæres caueret,
eā ſe rem perſecuturum, & ſi nactus eſſet
legatario reſtiturum, ſed tamen cuius
ſumptibus ea perſecutio fieri debeat, in
dicat Africanus in. l. ſi ſeruus legatus.
III. ff. eodem. ſi ſeruus legatus, inquit, vi
uo teſtatore fugiſſe dicatur, & impenſa
& periculo eius, cui legatus fuit debet
reddi, quoniā rem legatam eo loco præ
ſtare hæres debet in quo à teſtatore ſit
relicta, facit. l. cum ſeruus. ff. eodē. Vbi
de ſumptibus Paulus, ex Africani ſentē
tia quæſtionem decidit his verbis, cum
21 ſeruus legatus in fuga eſt, vel lōginquo
abſens exigitur, operam præſtare hęres
debet, & eum requirat, & præſtet, & ita
Iulianus ſcribit, num & ſumptū in hanc
rem facere hæres debeat, Africanus lib.
vigeſimo Epiſſtolarum apud Iulianum
quærit, putatque ſumptum præſtandū,
quod & ego arbitror ſequendum, hæc
Paulus, qui tamen in eo quod ait ſeruū
legatum qui in longinquo ſit, tradden-
dum eſſe expenſis hæredis proculdubio
pugnat cum. d. l. cum res. vbi ſeruus ab
hærede in eo loco præſtandus eſt vbi re
lictꝰ eſt, ſcriptores omnes, quos ex vno
Iaſſone, intueri licebit, id ex eo deciſsū
putant, quod ſi legatarius in eam rem
expenderet, cum ſeruus in longinquo
ſit, inutile redderetur legatum, ideo vt
euitent Acurſium in. l. quod legatur. ff.
de iudicijs. intelligūt Pauli reſponſum,
ſcilicet hæredis expenſis abſentem ſer-
uum & valde remotum eſſe traddendū,
non vero legatarij, ne factis expenſis in
utile fiat legatum, denique ſemper inſi-
ſtunt in eo quod deducebant, ex dict. §.
qui hortos. de quo ſupra iſto capite. nu-
mero. 3. & ſeq. quę ratio eſt Bart. & poſt
eum Pauli, Baldi, Alexandri, & Aretini,
quos refert Iaſſon in. d. l. cum ſeruus.
22 Et licet hæc ita traddita ſunt ab ſcri-
ptoribus ſecure, mihi tamen viſi ſunt
confundere facti ſpecies lōge diuerſas,
& ſeparatas, perperamque in tenebris
dimicantes Iureconſultis imponunt,
quod ab eis dictum nullo vnquam in-
genio extorquebunt, aliud enim eſt,
traddere, ſeruum vel equum, aliud per-
quirere rem legatam quæ vbi ſit igno-
rent hæres & legatarius, aliud ipſam aſ-
portare, & in loco traddere legatario,
cum enim illud indubitatum ſit, rem le
gatam traddendam eſſe, ibi vbi relicta
ſit. dict. l. cum res. proxima dubitatio
erat, de expenſis faciendis, ſcilicet cum
ſeruus legatus fuiſſet, qui tempore teſtā
menti erat Corunæ, ſed viuente teſta-
tore aufugiſſet Hiſpalim, an reducēdus
eſſet Corunam, expenſis hæredis an ve
ro legatarij, & Iureconſultus merito ait
reducendum eſſe expenſis legatarij, in
dict. l. ſi ſeruus legatus. III. quia ſcilicet
etiam ſi poſt teſtamentum factum, &
ante mortem teſtatoris Hiſpalim aufu-
giſſet, ibi tandem relictus eſt, vbi mor-
te teſtatoris relictus exiſtit, tunc enim
teſtamentum iure incipit, & teſtamen-
tum eſſe incipit: quod ſi poſt mortem
teſtatoris aufugiſſet, tunc quidem ex-
penſa & ſumptus reductionis ad hære-
dē pertinerēt, quia ibi adſportādꝰ eſſet
vt tradderetur, vbi relictꝰ fuiſſet. ſequēs
quæſtio erat, quæ ſubinde oriebatur, ſi

 licet

licet si homo legatus esset, de quo merito dubitaretur an in rerũ natura esset, cuius expensis & sumptibus perquirendus esset homo, & in hac quæstione inquisitionem hanc faciendam sumptib⁹ hæredis, quia hij sumptus præcedunt tradditionem legati ex his quæ superi⁹ diximus, decissum est in. d l. seruo legato. §. fin. itaque si nescias vbi res legata sit, opera & diligentia, & sumptu hęrés, fiet inquisitio rei legatæ vt traddatur, iuxta hanc tertiam quæstionem intelligenda est decisio Pauli ex Africano, nẽpe de sumptibus faciendis ad inquirendum seruum qui est in fuga, aut qui in longinquo, sicuti enim hij duo casus æquiparantur & coniunguntur à iure consulto, ita mutuo intelligi debent, vt eamdem & facti, & iuris speciem habeant, ita enim accipimus verba illa, (in longinquo) sicuti illa, (qui in fuga est) vnde sicuti nescimus seruum qui in fuga est, in quo loco sit, ita quoque accipiẽdum est, nescire nos eum qui in longinquo est, vbi sit, pone esse seruum apud Italos, Gallos, Lusitanos, sed nescire nos, an Romæ, an Coymbrę esse, perquirendus est expensis hæredis, vt præstetur, itaque Paulus in. d. l. cum seruus. Id tantum decidit quod decissum erãt in. d. l. si seruo legato. §. fina. scilicet seruum illum qui absens in longinquo est, vel qui est in fuga, perquirendum esse sumptu & expensa hæredis, vt præstetur legatario, in alia autem quęstione scilicet an adsportandus sit sumptibus hæredis vt legatario præstetur, hoc non disputat Paulus, & perperam eius decisionem ad hoc extendũt scriptores nouiores, quę tamẽ quęstio deciditur ex priori scilicet ex. d. l. cũ res. vt scilicet ad eum locum adsportetur vbi relictus est, aut vbi testator eum esse existimauit, aut vbi erat tẽpore mortis, vt ibi legatario præstetur, vnde legatarius adducet suis sumptibus, semper enim obseruãda est ratio d. l. cum res. vt ibi pręstetur vbi relictus est, neque obstat si dicas, posse quidem contingere vt si aliunde è longinquo adsportetur expensa legatarij, posse quidẽ fieri, vt legatum sit inutile, quia huic rationi satisfecimus supra isto capite. ad §. qui hortos contra communem & receptam ibi sententiam, quę est eadem cum hac quam recipiunt interpretes, in. dict. l. cum seruus, sed vtrobiq; quantum coniector decipiuntur neque lege, neque ratione iuuantur, ex his quæ ibi diximus ad. d. §. qui hortos. & hæc est Iureconsultorum vera & facilis decisio, quod si de vtilitate legati, esset iudici arbitrium admissa recepta sententia, tunc quidem maior occasio litibus aperiretur, vt enim vtile aut inutile legatũ dici posset, merito legati æstimatio, & expensarum quantitas expendẽda esset, difficile probationis genus, tum etiam expendendum esse, an quippiam esset reliquum, in quo factis expensis legatũ legatario vtile esse posset, iuxta. l. si res obligata. ff. de leg. 1. ibi. vel potest aliquid esse superfluũ, quod quidem maiores expensas, requireret quã serui adsportatio aut inquisitio, restat igitur vt quod à Iurecõsultis recte & expedite tradditũ est, expedite quoq; accipiatur, ne vobis scriptorũ perplexitas rem alioquin clarã obscuret, Paulus eñ in. d. l. cũ seruus, solũ id decidit, perquirendum esse seruũ qui in lõginquo est, expensis hęredis, vt præstetur, quo loco autẽ præstandus sit, id aliunde decidẽdũ est, scilicet ex. d. l. cũ res. hæres eñ rectè faciet si seruuũ suis sumptibus & expensis exquisitum ad eum locũ adduxerit, vbi morte testatoris fuerit, inde vero legatarius necessum habet adsportet quo ipse voluerit suis expensis & sumptibus, si testator seruum Romæ habeat rebus suis præpositum, qui in Hispania moriatur, quem Titio leget, seruus vero post mortẽ in Gręciã nauigarit, ex his quę adduximus seruus is qui in longinquo est,

est, adducendus est Romam & perquirendus sumptibus hæredis ex dict. l. cũ seruus, cum vero exquisierit, & Romæ constituerit, tum Titius legatarius suis sumptibus in Hispaniam adsportauit, nullumque negocium facit expẽsarum quantitas, quia tandem ibi redditur vbi relictus est, ex quibus omnibus patet ad vnguem decisio. l. 48. titu. 9. partit. 6. vbi Gregorius Lopez hæc leuiter attingit.

23 Alias quoque expensas facit hæres, si enim testator legat rem suam pignori datam, vel obligationi suppositam, quęstio apud veteres fuit an hæres luere teneatur, vt liberã traddat legatario, cui libera videri potuit legata, quod argumentum cum iudicio & distinctione tractauit Vlpianus in. l. si res obligata. 40. ff. de legat. 1. in qua re suis partibus rem diuidit, vt solet reliqua, ea enim vna facti diuisione perpetua inter cæterorum Iureconsultorum eius responsa dignoscuntur, si res obligata inquit per fideicommissum fuerit relicta, siquidem scit eam testator obligatam, ab hærede luẽda est, nisi alio animo fuerit, si nesciat à fideicommissario, nisi vel hãc vel aliam rem relicturus fuisset si scisset obligatã, vel nisi nõ potest aliquid esse superfluũ ex soluto ære alieno, quod si testator eo animo fuit, vt quanquam liberandorũ prædiorum onus ad hæredes suos pertinere voluerit, non tamen apte de his liberandis senserit, poterit fideicommissarius per doli exceptionem à creditoribus qui hyppothecaria secum agerent consequi, vt actiones sibi exhibeantur quod quanquam suo tempore non fecerit tamen per iurisdictionẽ præsidis prouinciæ id sibi præstabitur, hactenus Vlpianus, cuius quidem responsum Clarius est ob distinctionem quam Caij in l. licet. 16. ff. de dote prælegata, qui indistinctè aliud agens dixerat ab hærede luendam rem pignoratam contrariũq; constituebat in legato dotis, nisi testator aliud disposuisset, facil. l. prædia. C. de fideicommissis vbi distinctio admissa est Vlpiani, fere per eius verba. l. Meuius. §. penultimo. ff. de legat. 2. vbi Papinianus id ipsum argumẽtum tractat, sed breuius & indistinctè, quæ Iureconsultorũ diuersa constituendi ratio, alijs indistinctè luendam rem pignoratam ab hærede traddentibus, alijs vero id cũ distinctione admittentibus, efficit, vt interpretes varie digladientur in hac ipsa quæstione, de quo post Bartol. Paul. & Iasson, post Alexandrum in dict. l. si res obligata, & post eos Antonius Gomez. tomo. 1. cap. 12. nume. 39. Verior tamen est distinctio Vlpiani in dict. l. si res obligata, quæ hodie est approbata lege nostra Hispana. l. 11. tit. 9. parti. 6. vbi secutus Vlpiani tradditionem constituit, rẽ
24 omnino luendam esse hæredi, si à testatore relicta sit, ipseque testator sciuerit rem legatam alteri esse tradditam pignori, idque in prima parte, Manda faziendo, inquit lex, El testador de alguguna cosa suya que el sabia que era empeñada, o obligada a otri, por menos delo que valiesse, tenudo es el heredero dela quitar delos bienes del finado e de darla aquel aquien fue mandada. Itaq; hoc priori casu, duo requiruntur & necessaria sunt vt hoc nomine expẽdat hæres, quod testator sciuerit rem suã esse pignori tradditam aut obligationi subpositam, alterũ quod res maioris obligata sit, quam sit vera ipsius æstimatio, neque lex distinguit, quod pignori sit traddita, vel obligationi subiecta, secũda pars legis tollit omnino scientiã, vel ignorantiam testatoris aitque omnino expensurum hæredẽ vt luat rem, si pro tãto pretio, aut maioris sit obligatã aut pignori traddita, quanta sit vera ipsius rei legatæ æstimatio, siue id rescierit testator, siue ignorauerit, ibi, Otro si dezimos que si tal cosa era empeñada por tãto o por mas delo que valiesse que estõce la deuia quitar el heredero del testa-

dor, delos bienes dela herēcia, quier sopiesse que tal cosa era empeñada, o no quando la mandaua. Tertia pars continet casum scilicet cum testator legauit rem obligatam aut pignori tradditam, quam tamē nesciebat obligationi subiectam, vt tunc expensis & sumptibus legatarij nō hæredis luēda sit ibi. Mas si por menor precio de quanto valia jazia tal cosa en peños, si el testador no lo sabia quando la mādo deue la quitar de lo suyo aquel aquien es fecha la manda. Hęc tria nostro iure decissa sunt, quę attigit Vlpianus in dict. l. si res obligata, & desumpta sunt ab eo, illud verò à conditoribus nostrarum legum ommissum est, scilicet si cōiuncta persona erat legatarius cui testator omnino illā rem vel aliam esset relicturus, quod adhuc esse recipiendum non obstāte dict. l. 11. asserunt Gregorius Lopez. ibi verbo, La manda, & Antonius Gomez vbi supra dict. num 39. cæterū ratio iuris nostri scripti suadet, vt ab eis recedēdū sit, nihilque curandum est de eo, quod planè viderūt, aduerterūt, expenderūt nostrarum legum conditores, & consulto reiecerunt, constitutis tribus illis quæstionibus, quoniam illa quarta, scilicet, an relicturus omnino esset vel non relicturus, plena erat ambiguitate, & quæ causam præstare posset multiplicandarum litium, obidque merito relicta est, nullumque negocium nobis facesset casus ille Hispanis, apud reliquos admittenda illa cōsideratio est, an relicturus esset testator, vel non relicturus, in quo affectio sanguinis, amicitiæ, cōsuetudinis officij, & beneficij vltro dati acceptique plurimum poterunt. In casu verò l. 10. tit. 19. partit. 6. admissa est ratio adiuncti, & agnoscit Molina de Primoge. Hispan. libr. 1. cap. 10. numer. 70. vbi est alius casus in quo hæres expendit, vide ibi.

25 Expendit etiam hæres in causa alimētorum, de quibus supra satis superque egimus capite tertio, & quarto. nu 23. & alijs plurimis quæ nō sunt repetēda, ibi vide, & pertinebant hæc ad hæredis expensas sumptus & meliorationes, qđ nostrum institutum est: scio doctius, & elegantius tractari posse, sed nō omnia possumus omnes.

Notabilia ex capite seqnenti.

1 *Emptor vendicationem passus obijcit meliorationes factas in re empta aduersus venditorem.*

2 *Hæres quoque rei hæreditariæ meliorationes recuperat à cohærede. & num. 3. explicatur littera. l. si cum venditor. §. fina. ff. de euictionibus.*

4 *Actio ex empto in causa euictionis habet duo capita, & numer. 5. quod primum caput habeat respectum ad bonitatem quæ fuit tempore contractus, & numero. 6. quod alterū caput habeat respectum ad bonitatem quæ fuerit tempore euictæ rei. & nu. 7. in hoc secundo capite ita demum teneri vēditorem, si emptor à vendicante augmentum factum ex meliorationibus conseruare non posit.*

8 *Stipulationis duplæ origo, & eius capita, & nume. 9. explicatur, l. ex mille. ff. de euictionibus.*

10 *Explicatur l. 1. & l. bonitatis. ff. de euictionib. & ponitur ratio dubitationis. & nu. 11. ratio decisionis.*

12 *Æquitas nullibi scripta fugienda est. & numero. 13. explicatur. §. in diuisione contra Molineum.*

14 *Augmētū quod sine mea opera contigit si possideam mihi non prodest.*

15 *Recisso contractu ex causa restitutionis meliorationes conseruātur, & nu. 16. in Ecclesia istuhc receptum. & num. 17. de expēsis factis intra retractus tempora. & num. 18. idem receptum in casu l. 2. de rescinden. venditione.*

19 *Læsio in emptione potest dupliciter contingere, & numer. 20. adducuntur iura & rationes contra gloss. in. l. siquidem. C. de prædijs*

dijs & alijs rebus minorum, & numer. 21. læſsio quæcumque etiam minima ſufficit ad impetrandam reſtitutionem. & num. 22. æquatos eſſe coniuges circa res dotales cum minoribus

23 *Adducuntur rationes Pinelli contra gloſſ. & num. 24. ponitur defenſio Baldi, & numer. 25. adducitur ratio actionis noxalis pro Baldo. & nu. 26. adducitur ratio. l. 2. C. de reſci. věd. pro Bald. et nu. 27. 27. expenditur. l. 56 tit. 5. p. 5. & nu. 28. adducitur praxis. d. l. 2.*

29 *Ad ſuſtinendum libellum magis prodeſt pars quæ iuuat, quam quæ nocet, & numer. 30. defenditur Baldus, contra Pinellum, Conarrub. & D. Antonium Meneſes.*

31 Ex *quacumque vltima diſpoſitione ſolum id quod turpe eſt reijcitur. & num. 32. adducitur. l. ſi quis inſtitutus. ff. de cōditio. inſtitution. & nu. 33. explicatur littera. §. ſi quis. l. quæ ſub conditione. ff. de conditione. inſtitutionum.*

34 *Agitur de. l. fina. titu. fina. part. 6. & nu. 35. quomodo Eccleſia reſtituatur cōtra Bernardum Diaz de Lugo. & numero, 36. quanto tempore Eccleſia audiatur contra Rodericū Xuarez. & nu. 37. dari. 40. annos & 38. conciliatur dict. l. fina. cum. l. 26. tit. 29. par tit. 3. & num. 39. remedium. l. 2. C. de reſcindend. vend. durare Eccleſiæ reipub. & principi. 30. annos.*

40 *Baldus magis defenditur ex. d. l. 2. & nu. 41. iudicium reſtitutionis eſt ſtricti iuris, & nume. 42. in iudicijs ſtricti iuris non competit actio alternatiua. & nu. 43. adducitur vtilitas eius quæſtionis, & nu. 44. declaratio. ad. l. 1. C. ſi aduerſ. vend. & ad. l. 1. & 2. C. de vēdend. rebus ad ciuitat. pertinentib. & nume ro. 45. ad. l. 5. tit. fi. part. 6.*

46 *De expenſis factis in ſolutione tributorū, an emptor an venditor. & de laudemio, & releuio, & Gabellis numeris. 47. 48. 49. 50. 51. 52. vbi agitur de opinione Molinei, & de ſpe reſtitutionis quatenus impediat ciuiles effectus.*

53 *An emptor recuperet à venditore actione ex empto hæc ipſa tributa & numero. 54. de. l. 70. Tauri.*

55 *Agitur de re hyppothecata facta meliore, an à creditore conſeruentur expenſæ. & nu. 56 57. 58. explicatur. l. cum poſtulaſſem. §. 1. ff. de damno infecto, & conciliatur cum. l. Paulus. §. domus. ff. de pignorib. & nu. 59. 60. 61. 62. agitur de interpretatione nouiorū & antiquorum, & nu. 64. refellitur, et explicantur vſque ad num. 70.*

71 *Agitur de. l. 1. tit. 13. part. 5. et an melioratio contineat augmentum, nu. 72. 73. vbi et num. 74. et. 75. agitur de meliorationibus factis à creditore, vel à debitore, an et quomodo ſint quoque hyppothecatæ, & quomodo conſeruentur.*

76 *Meliorationes factæ à tertio poſſeſſore an ſint hyppothecatæ creditori.*

77 *Agitur de cōmuni opinione recepta cum Bartol. in. l. 2. C. de prædijs & omni re nauiculariorum, & nu. 78. 79. 80. 81. & 82. varie explicatur.*

83 *Tradditur alia opinio Socini, deſumpta ex dicta. l. 2. & ambæ deſtruuntur, ex fundamentis iuris, & vero ſenſu. d. l. 2. C. de prædijs, & omni re nauiculariorum.*

De emptore expendente vel meliorante rem emptam, quantum expenſas & meliorationes ſuas conſeruet.

Caput decimumoctauum.

IFFVSSVM hoc expenſarū & meliorationū genus, cogit per ſingulas iuris partes, particularē cuiusque ſumptus rationē indagare, quæ cū in alijs obuia ſint, in emptore certè, eſt dificilis, & obſcura & quā vnus & item alter dum aliud agit tractat, ferè indiſcuſa relinquitur: breuiter autē hoc ſumptuum genus tractabitur, quod diluci-

dius fiet si per partes distribuatur, & primum constat, tunc agendum ab emptore de expensis & meliorationibus esse, cū res à se petitur, vel exigitur, aut euincitur, tunc enim ipse vel aduersus cum qui rem vendicat, agit de expēsis & meliorationibus & sumptibus, vel cum de his nihil egerit, aduersus venditorem reuersus, ab eo, omnia exigit, quæ sibi desunt exacta re, precium, meliorationes, sumptus, & expensas, hoc vltimum attigimus supra cap. septimo. num. 14. & sequent. ad numerum. 18. vbi late quando & quomodo emptor à venditore ad ipsum reuersus, conseruet suas expēsas & meliorationes, quæ omnia pertinēt ad l. idque Iulianum. ff. de actionib. empti & venditi. & ad. l. Titius. vers. de sumptibus. ff. de actionib. empti & vedditi vbi quoque expensarum ratio habetur. l. si controuersia. C. de euictionib. & ad. l. si fundum. C. de euictionib. Denique sum
1 ma in hoc est, vt possessor emptor, aduersus vendicantem obijciat meliorationes suas & expensas si negligat obijcere, aduersus venditorem agere nō potest, si nō possideat, aut cum possideat conseruare sibi non possit à vendicāte, ad venditorem reuersus ab eo cōsequetur, quod à vendicante sibi conseruare non potuit, actio enim empti & venditi ad eam quoque especiem extēditur, vt non solum precium contineat, sed omnia quæ sua interest, hoc est rem non fuisse vendicatā, d. l. Titius. & in. l. eui-
2 cta. ff. de euictionibus. Deniq; hæc nobis dicta sunt, quod recipiunt Doctores nostri omnes etiam in diuisione bonorum, iudicio familiæ herciscūdæ, facta, finge binas ædes relictas in hæreditate Titij, Sempronio & Mæuio, cuique singulas obuenisse, dum hæreditatem diuidunt, facta diuisione, euictas esse ædes Mæuio factas, tamen meliores, ob expēsas & sumptus, agit aduersus Sempronium cohæredem, clamat ablatas esse sibi ædes hæreditarias, non potuisse se ab eo qui vindicauit meliorationēs suas cōseruare, Sempronium cohæredem teneri sibi euictionem passo, saltem ad dimidium, quo non solum precium ædiū tempore diuisionis factæ, adscenderet, sed inspecto præsenti statu, quo meliores ædes factæ reperiuntur, Acursius atque eū secuti reliqui interpretes, in. l. si cum debitor. §. fina. ff. de euictionib. vno consensu, existimant teneri cohæredem, non solum de precio, sed de melioratione, & accessione, quam sententiam existimant decissam esse à Papiniano in dict. §. fina. ibi vt quāti sua interest, actor cōsequatur, vbi vt ingenue fatear littera eius text. implicita est, & quæ negocium facessere potest docto, & erudito, postquam enim Papinianus actionem dandam esse, in cohæredem, vt quanti sua interest actor cōsequatur, subdit hæc verba, (scilicet vt melioris, aut deterioris agri facti causa finē precij quo fuerat tempore diuisionis æstimatus diminuat, vel excedat) illa enim verba sic componenda sunt, (quod feci
3 mus pro his qui vix prima rudimēta ingressi statim ad ius ciuile tanquam ad sutoriam artem confugiunt, aut verius aduolant) scilicet vt causa hoc est controuersia, aut verius vtilitas agri, facti, idest qui factus est melioris, aut deterioris precij diminuat, vel excedat, finem, idest modum, & quantitatem, quo supple fine, idest qua quātitate, fuerat æstimatus tempore diuisionis, idest quo diuisio facta est, itaque actio danda est in cohæredem ex Papiniani responso, quāti sua intersit, ædes non fuisse vendicatas, ita vt diminuta æstimatione ædiū tempore vendicationis, minus accipiat euictionem passus, adaucta verò, magis habeat, itaque text. ille ad litteram probare videtur id ad qđ ab Acursio, & reliquis adducitur, & in proposita specie Sempronium teneri non solum ad precium quod fuit tempore diuisionis, sed ad eam quantitatem, quæ erat vera æsti

matio

matio ædium euictarũ: quia causa ædiũ quę factę sunt meliores aut deteriores, diminuit vel excedit finem pretij idest modum pretij, quo fuerant æstimatę tẽpore diuisionis ex. d. §. diuisione, & eius litera. Incidimus tamen hic in iura diffi cillima, & quæ apertè desidere videtur, quæ scribentium turba confusse admodum tractat, & vt fatear quod sentio magis suis interpretationibus obscurat, alibi enim videbis hæc augmenta non recipi alibi exigi, illud in. l. ex mille. ff. de euictionib. per totũ responsum, alibi exigi vt in. d. §. diuisione. &. d. l. Titius. &. l. idque Iulianum. d. l. euicta. &. d. l. si fundum. quæ Iureconsultorum responsa si attentius legas, nulla aut difficili concordia cohærebunt, hec vt expẽdiam distinctius & Clarius aduerto, in hac tractatione, versari Iurecõsultorũ responsa circa duo veluti capita totius disputationis, namq; in hac euictionis quæstione, frequẽs est stipulatio duplę, & actio ex empto. d. l. ex mille. & reliquis legibus supra adductis.

4 Actio autem ex empto habet duo capita in hac materia euictionis scilicet ad precium, istudque perpetuum & naturale huic actioni, & quod in ea semper repetitur, neq; enim vllo pacto, nulla circunstantia vnquam videtur remissum precium in causa euictionis denique est perpetuũ & naturale huic actioni ex empto, vt emptor qui euictionẽ rei emptę passus est, precium à vendito re consequatur, alterum autẽ caput huius actionis non est naturale, nec perpetuum sed incidens, & vt aliqui dicũt casuale, quod aliquando incidat, & cõtingat aliquando vero non, istudq; est præter precium, id quod emptoris interest rem non fuisse sibi vendicatam, in quo capite insunt, expẽsæ & meliorationes & augmenta quibus res facta est melior d. l. Titius. d. l. emptorẽ. §. fin. ff. de actio nib. empti. & vẽditi. l. si in venditione. l. euicta. la. 2. l. si plus de euictionibus.

5 Illud præterea aduertendum est circa hæc duo capita, vt rem aperiamus ex Iureconsultorum responsis non ex interpretum placitis, quę sunt plerumque capitosa, primum illud caput huius actionis scilicet quod dirigitur ad præcium, quod vocabimus naturale & perpetuũ huius actionis, in tractatione de euictione, semper habere relationem ad bonitatem & præcium, quod erat tempore contractus, respectu eius quod euictũ est, ita probat aperte. l. 1. & . l. bonitatis. ff. de euictionibus, itaq; si ex re quæ mille cõstitit dimidium euictum sit, ex hoc capite quingenta post petere euictionẽ passus, non integra, mille, quia hoc primum caput certum est, & habet suam relationem ad tempus antiqui cõtractus, non vero ad tempus euictæ rei, & ita intelligendæ sunt. d. l. 1. & . l. bonitatis.

6 Alterũ vero caput huius actionis qđ est ad id quod interest emptoris rẽ emptam non fuisse ablatam & euictam, habet relationem ad tẽpus euictæ rei non contractus ideoq; patitur diminutionẽ & augmentũ, prout res empta, vel melior vel deterior facta reperiebatur tempore euictionis. d. l. Titius. l. emptorẽ. l. idque Iulianum. l. euictæ. l. si in vẽditione. l. si plus. supra adductę quę iuxta hęc quæ nobis tradduntur sunt conciliãda cum. d. l. 1. & . l. bonitatis. ff. de euictionib. & est verus sensus, & ex fundata iuris ratione, ad quæ non aduertentes, facilè cumulãt iuris ridiculas quasdã antinomias, ad hoc secundum caput eius quod interest rem non fuisse euictam, quod augmentum & diminutionem recipit vt diximus, referẽda est. d. l. si cum venditor. §. diuisione. ff. de euictionib⁹. de qua nobis sermo erat, & ea verba id significant (scilicet vt causa hoc est controuersia, agri, hoc est quæ super agrum mota est, facti idest qui factus est, melioris aut deterioris, idest melior aut deterior, excedat, aut diminuat, finem idest modum & quantitatem præcij, quo fuerat æstimatus tempore diuisionis, cum enim diuisio facta sit bonorum, quæ em

ptio eſt.l.1. C.communia vtriuſque iudicij facit.l.cum Patet, §. hæreditatem. ff.de leg.2. Iureconſultus euictionis cauſam, diſtinguit à vero precio ſecutus alterum caput euictionis, quod eſt ad id quod intereſt, quod aliquãdo maius eſt aliquando minus, quam ſit precium, & vocamus intereſſe vulgò extrinſecum, illud intereſſe intrinſecum.

7 Præterea illud aduertẽdum eſt in hoc ſecũdo capite in quo actione ex empto agitur non ad precium ſed ad id quod intereſt, ita demum teneri venditorem, ſi emptor expenſas & meliorationes cõſeruare ſibi à vendicante nõ potuit, tũc enim euictionem paſſus id à venditore antiquo ſibi conſeruat, cõtrarium in caſu contrario decidendum eſt ſi cum res empta à ſe exigeretur ſciens prudensq́; traddiderit, nihil de his agẽs, tunc enim ipſa ſua voluntate ſibi nocuiſſe comperitur. d.l. Titius, l. idq́ue Iulianum. ff. de actionib. empti. & vendit. vnde neceſſario illud fatendum eſt, requiri in d. §. diuiſione ex fundata iuris ratione habes ex his expoſitionem. d. § diuiſione. & .l. Titius. l. idq; Iulianum. l. emptorem. l. euicta. l. in venditione. l. ſi plus. cum. l. 1. & cum. l. bonitatis de quibus ſupra.

8 Modo quod dixim⁹ de actione ex empto. Ita interpretamur in ſtipulatione duplæ, vt cum quadrent in aliquibus, in aliquo vero deſideãt apertè, ſtipulatio enim duplæ fuit inueterato vſu & aſſidua, antiquaq́ue conſuetudine hominũ excogitata & inuẽta, legibus approbata, & poſita loco actionis ex empto ad intereſſe in eadem cauſa euictionis. l. fin. de prætorijs ſtipulationibus. §. fi. inſtit. de verb. oblig. idq; receptũ eſt, qđ difficilis eſſet probatio eius, quod emptoris intereſſe poterat, rẽ eſſe euictã, ſic enim homines illo ſeculo iam cautiores fugientes probationem eius quod intereſt, ſtatui in ipſo contractu prouidebant ſibi interpoſita ſtipulatione duplæ, ſi res vel pars eius quã emiſſent auferretur, vel nõ tradderetur, vnde ſtipulatio duplæ habet id cõmune cũ actione ex empto, quod vtraq; habet ſuã vtilitatem circa illud caput primum, nam ſiue tota res vel pãrs eius euicta ſit, emptor euictionem paſſus ad venditorem reuerſus habet totum precium, & duplum ipſius loco eius quod intereſt, vel partẽ pręcij quæ coreſpondeat parti rei euictæ, & duplum, quod quidem ſtipulatũ fuit, & in hoc cõueniunt aperte quod verſantur in altero capite euictionis, & actionis ex empto in eo vero differunt quia in ſtipulatione duplæ non continetur augmentum nec decrementum rei externum quod aliũde rei accedit, ſicuti accedit in actione ex empto. itaq; qui agit ex ſtipulatu ad duplam, præciũ aut præcij partem, cũ duplo accepturus eſt, ex natura ipſius ſtipulationis quæ interpoſita eſt, quæ cum ſolum de duplo interpoſita ſit & concepto, rei certò precio venditæ, ad alia de quibus actũ non eſt nempe ad externum augmentũ, ſcilicet meliorationes expenſas & ſumptus extendi non poteſt, extenditur autem actio ex empto idque ex natura illius actionis quæ huiuſmodi augmẽta & acceſsiones continet, ex his quæ neceſſario nobis dicenda fuerũt, patet. l. ex mille. ff. de euictionib. vbi aperte acceſsiones Et externa augmẽta nõ veniunt in

9 cauſa euictionis contra reliqua omnia iura, quia ibi de ſtipulatione agitur duplæ, & ita quadrat cum. d. l. Titius. l. emptorem. l. euicta. l. in vẽditione. l. ſi plus. l. Idque Iulianum, & niſi ad hæc oculos conijcias nulla erit conciliatio hacten⁹ patet conciliatio harum legum, cum. l. 1. & . l. bonitatis circa vnum. & cum. l. ex mille circa alterum, propoſita natura, & vera ratione actionis ex empto, & ſtipulationis duplæ, nunc ad alia non minus elegantia quam difficilia quæ pertinent ad noſtrum inſtitutum & conciliationem iurium.

10 Habentque ſuam originem ex. d. l. n
[illegible] &. l.

&.l.bonitatis.ff.de euictionibus, dices enim quorsum de bonitate rei venditæ agitur, deq; eius qualitate, si ad preciū agendū est ex hac euictionis natura, & vera & propria ratione actionis exempto, pone fundū venditū, emptori traditum, euictum, constat emptorem euictionem passum, à venditore consequi non rem, sed precium, ex primo capite actionis ex empto, in quo diximus considerandam esse bonitatem quæ fuerit tempore contractus non vero euictionis, diuersum in secundo casu quando agitur ad id quod interest, cum igitur intellexerimus.d.l.1.&.l.bonitatis. in primo capite euictionis, scilicet cum agimus ad precium, & quantitatem, quæ erat tempore contractus, cum id sit certum nempe precium conuentum, quorsum obsecro perspicimus rei bonitatē? quæ fuerit tempore contractus, vt.d.l.1 &.d.l.bonitatis.si res esset omnino tradenda ex hac actione ex empto oportune inuestiganda esset bonitas rei venditæ, vt talis tradderetur, qualis traddita esset tempore contractus, sed cū hæc actio competat ad precium nō ad rem,
11 ex primo capite, quorsum bonitatem rei inquirimus in.d.l.1.&.l.bonitatis. cum non ad rē sed ad precium agamus ex empto, & ex primo capite, hæc ratio poscit verum intellectum ad.d.l.1.&.l. bonitatis, quæ considerant bonitatem rei tempore contractus, cum eius bonitas ex certo, & constituto precio, certa, & definita, & constituta sit, plane enim si emptor ædes quingētis emerit aureis etiam si mille valeāt, idque tempore cōtractus, euictionē passus, ex hoc primo capite à vēditore, si res euicta sit, vel nō sit traddita, sola quingenta actione ex empto consequitur, hac enim actione ad precium nō ad rem agitur, ex hoc capite, ita omnia iura constituūt, quæ plura sunt.l.Titius in fin.vers. non enim de actionib' empt.l.si fundo.in principio. l.si in venditione.l.euicta re.l.si plus de euictionib'.l.super empti.C.de euictionibus.& fere nullum ius est qui dicat de euictione agi ad rem, sed ad precium, & postea in id quod interest ex secūdo capite: & idem ex Acursio & Scribentibus decissum est, in.l.cū successores.in fin. C.de euictionibus, licet pro contraria sententia soleat adduci, & hanc opinionem tuetur Andreas Tyraquell.retract. linag.§.31.nu.3.quæ cum ita constituta sint, non erat profecto requirenda bonitas rei venditæ quę tamen inuestigatur in.d.l.1.&.l.bonitatis & hæc est alia inuestigatio, in qua leges illæ mutuo quoque pugnāt, sed.d.l.1.&.l.bonitatis.ita explicātur, vt valor & æstimatio de qua ibi, fiat solum ad effectum distributionis precij cōuenti, inter partem precij, partis æuictæ, & non euictæ, pone venditum fuisse fundum Seianum, quingētis in eo fundo, sunt plura prædia, scilicet, salictum, oliuetum, vinetū, domus, pratum, hortus, irriguus, agerque frumētarius, pone quoque euictum esse Salicetum, emptor euictionem passus, reuersus ad venditorem, partis euictæ precium exigit, bonitatis salicti & vtilitatis ratio quæritur, quæ fuerit tempore contractus, vt vniuersis quingentis distributis inter omnes fundi partes, vera æstimatio, & verum precium constituatur salicti, quod emptori soluatur, & ita conueniūt verba.d.l.1.ibi.(quid enim si quod fuit in agro preciosissimum hoc euictum est, aut quod fuit in agro vilissimum, æstimabitur loci qualitas & sic erit regressus, hæc Iureconsultus, adde tu ęstimationē eam faciendam esse quę fuerat tempore contractus, non euictionis: ex.d.l.bonitatis. ibi Proculus rectè putat quæ fuisset venditionis tempore non cum euinceretur. Habes verum sensum ad.d.l.1.&.l.bonitatis. in duplici iuris difficilimo argumento, & concordiam plurium iurium, & pertinebāt ad d.§.diuisione, vbi instar venditionis natura actionis id exigit, vt frater agens qua-

quadam veluti actione ex empto, ad id quod interest ex. 2. capit, causam agat, quæ diminuat, vel excedat quantitatẽ precij, quod fuit agro tempore factæ diuisionis, denique consequetur externũ augmentum, & accessiones, expensas, & meliorationes, quæ continentur in illa actione nomine eius quod interest, saltem proportione quam accepisse intelligitur à cohærede, qui sensus est planus & quadrat eius literæ, & agnoscunt omnes & conueniunt quæ adduximus omnia de euictione, & actione ex empto.

Sed Carolus Molineus in lectione. l. vnicæ. C. de sententijs quæ pro eo qđ interest, quam glorioso, & magnifico titulo inscripsit extricationem labyrinthij de eo quod interest, inscriptio vt inquit Plinius in prohœmio naturalis hystoricæ, propter quã vadimonium deseri posit, is ergo numero. 143. more suo, ait vidisse se sæpissime errare, in intellectu d. §. diuisione, idque non solum in schola, sed in foro, aitque vulgo. d. §. diuisione ruditer acceptam esse, vtinam nunquam ab eo rudius acciperetur, causam ille eam existimat, quod vulgus ad æquum & bonum non adspiciat, neque d. § diuisione excutiat ad legalis æquitatis gnomonem, ita ille loquitur, deinde destruit communem sensum, postremo interpretationẽ addit suam, quod facit à numero. 143. ad numerum. 147. Ego primum istas æquitates nullibi scri-
12 ptas semper odi, vbicũq; enim de æquitate incidit quæstio, quæ scripta, aut certè naturę ductu & rationis vi, animis nostris indita, non sit, statim ex authoritate iuris scientiæ perniciose erratur. l. seruum filij. ff. de verborum, in proposita autem specie nulla æquitatis scriptæ ratio extat, vt eius prætextu à iure scripto recedendum sit, præterea. d §. diuisione rationem illam continet, quæ reperitur in vẽditione, cui diuisio par est, præterea continet ancipitem & dubiũ euẽtus casum, qui vtrique imminet, vt facta diuisione, si res hæreditaria fuisse non reperiatur, pro ea parte quam accipit à cohærede conseruetur sibi, cum augmento, & accessione externo, idque ita demum (quod Molineum præterijt) si à vendicante accessionem & meliorationem conseruare non potuit, ex. d. l. idque Iulianum, quia venditio est, & vẽditionis habet hunc effectũ aperte scriptũ in. d. §. diuisione, propter Molineũ enim verba eius interpretati sum⁹, quoniã ille (quod ausim dicere) verba illa. d. §. diuisione, dum numero 147. inquit verbum illud (causa) in d. §. diuisione.
13 posse legi in ablatiuo, videtur non satis percepisse, neque enim video qua ratione verbum illud, causa, in. d. §. diuisione possit legi in ablatiuo, plane nisi in nominatiuo legas, ineptissim⁹ erit sensus legis, præterea, si cohæres non asseruit rem esse suam, certe asseruit esse hæreditariam, & sicuti testator teneretur vendendo, cohæres tenetur diuidendo, an dices quod venditor bona fide vendat, statim non teneri ad meliorationes? Immo ipsa bona fides exuberat pro emptore, qui bona fide expendit, & meliorat, ne rem suã perdat, vel re sua careat, qui aduersus vendicantem aget, de expensis & meliorationibus, postremo in subsidium contra venditorem, quem imitabitur cohæres qui in diuisione prędium accepit, ipsumque meliorem factũ suis expensis & meliorationibus, non dolo, neque culpa amisit, ratio in hoc postulat vt expensarum nomine sibi consulatur, quæ suadebat, vt emptori prouideretur, saltem pro ea parte quam à cohærede accepit, vndecumque id augmentum accesserit, quod constituitur in. d. §. diuisione. & extat ratio illa in. l. si familiæ herciscundæ. C. familiæ herciscũdæ, quæ duo iura iuncta. l. idq; Iulianũ. constituunt tiar illa, scilicet teneri cohæredem de eo quod interest, quod meliorationem prædij continet, pro parte accepta,

accepta, si à vendicante conseruare sibi illud non potuerit, modo facit argumẽtum Molineus contra hanc sententiam, quod quidem ego fortissimum esse faterer, si esset verum, & certè me in suam sententiam traheret, ita ille argumentatur, si totus fundus, qui diuisus sit tanquam hæreditarius ad alterum tantum pertineat cohæredem iure proprio, poterit is vendicare, neque de euictione tenetur in aliquo ergo neq; partis quam existimabit hæreditariam a se acceptã, antecedens probat ille ex text. in. l. cum putarem. 37. ff. famil. herciscund. quem text. si millies legas, nunquam ab eo id extorquebis, aliud agit, ibi Iureconsultus quod alienum est ab hac argumentatione, præterea quid posset iniquis fieri, quam surripi mihi fundum integrũ quem tanquam hæreditarium accepissem, neque supleri portionem ex bonis hæreditarijs, vt æqualitas abigeretur à diuisione, præterea accipere te fundum bona fide meliorem factum nullis refusis expensis, abeat Molineus cum suis fictitijs æquitatibus, nobis iuris scripti ratio placeat, postremo addit suam interpretationem postquam satis disiectã existimat nostrã sententiam, breuiterq; dicam, nũquam ita ad text. diuinatum est, vti ipse ad. d. §. diuisione diuinat, de nique existimat ibi fundum fuisse euictum, non ob defectum iuris defuncti, sed culpa & dolo cohæredis, qui conuenitur ab altero cohærede de euictione, & existimat referendum esse. §. diuisione. ad. l. si fratres. C. communia vtriusque iudicij, vbi cohæres prius obligauerat fundum hæreditarium, deinde in diuisione tacitus dederat cohæredi, qui propter hypothecam euictionẽ passus, à cohærede expensas consequitur, lege & per lege d. §. diuisione. Deũ immortalem, quam nihil inuenies, quod ad dolum pertineat, non potest à vera ratione iuris recedi, quin fraus fiat iuri, & legi, igitur in diuisione bonorum, externum illud quod vocant interesse accessio, augmentum, melioratio, expensaq; venit, in euictionis causa, ex. d. §. diuisione, sicuti inter venditorem & emptorẽ constitutum est.

14 Quod quidem ego ita temperarem & intelligerem in meliorationibus & sumptibus à me factis in re hęreditaria, quę mihi ex diuisione contigerit meis expẽsis, aut labore, vel industria idem enim est, vt capite primo diximus, secus vero si res ipsa hæreditaria sine facto meo sine industria, sine expensis, sine sumptibus, sed casu, temporisque beneficio cresceret, & aucta esset, eiusve æstimatio, quia tunc satius est vt id ab cohærede meo non conseruem facit quod diximus sup. cap. 4. nu. 14. vers. quod vero diximus, ratio enim quæ mouet vt ęstimatio rei hæreditariæ crescat omnibus hæredibus non solum vni, ea poscit vt cohæres non teneatur de augmẽto illo: pone domum relictam in hæreditate, quã habuit vnus ex hæredibus à patre, hæc morte patris valebat ducẽta, postea vero, & antequam hæreditas diuideretur augmentum factam est, preciumq; domus temporis beneficio crebit ad mille, sine industria aut opera hæredis certe hæres aut domum aut mille conferet cohæredibus quia augmentum illud sibi prodesse non debet, quod sine labore suo euenit, ex hijs quę ibi diximus. d. num. 14. igitur in nostro casu æquũ quoque est vt hoc augmentũ sine facto suo & labore, [illegible] ad vtilitatem cohæredis [illegible] d. §. diuisione [illegible]. Ergo [illegible] pertinent ad expensas factas à venditore recuperandas emptori.

15 Alterum caput nostrę disputationis est, quoties cõtractus emptionis rescinditur per restitutionem in integrũ, tunc enim emptor rectè de meliorationibus & expensis agit, remq; ipsam retinet donec de expensis satis fiat, de quo est. l. in tra vtile. 40. §. fin. ff. de minoribus. ibi

vix

vix eum restituẽdum esse nisi maluerit,
omnes expẽsas quas bona fide emptor
fecisse se approbauerit, ei præstare.l.si
prædium.C.de prædijs minorum, facit
apertè text.in cap.1.de in integ.restitu.
& ratio legis quę est in.l.in fundo.ff.de
16 rei vẽdicatione, qua ratione & in eccle
sia, isthuc receptissimum est.&.d.c.1.&
ibi Abbas & reliqui, in quo nulla diffe-
rentia nullum discrimẽ est, nisi id quod
resultat, ex varijs expensarũ generibus,
aliter enim vtiles, aliter necessariæ, ali-
ter voluptatis, bonæ vel malæ fidei pos
sessori conseruantur, quod abunde no-
bis supra dictum est.

17 Ex qua regula, & interpretatione, idẽ
iudicandum est de expensis quæ fiunt
ab emptore intra retractus tẽpora, ne-
que enim quod intra id tempus fiant,
protinus sic existimãdum est factas eas
essę malo & iniquo animo, vt retrahẽs
oneretur, sed qualitas rei, item & expẽ
sarum expendenda est, de quo nobis iã
supra abunde dictum est, capit.6.nu.8.
cõtra Gallos, Boerium, & Tyraquellũ.
Ex his iuribus & decisione.l.in fundo,
&.l.intra vtile.&.l.si prædium. & cap.1.
supra adductæ.

18 Pręterea & si res ab emptore exigatur
beneficio.l.2.C.de rescindend. vendi.
Emptor quoq; argumento earum legũ
expensas conseruat sibi, quod adnota-
uit Primus Baldus in.l.2.C.de rescind.
vendit.q.19.nu.23. quem post Alexan.
Cagnolum, Antonium de Burgos.Ia-
cobinum à sancto Georgio, Fabianum,
Boeriũ, sequitur Pinellus qui hos refert
in.l.2.C.de rescind.venditione.part.2.
cap.3.nu.1.contra Salicetũ ibidẽ.q.17.
In qua quoque re, obseruãda est distin
ctio de qua proximè diximus vtilium,
& voluptatis, & earum expensarũ quæ
necessariæ sunt.

Nam nihil aduersus hanc receptã sen-
tentiam facit quod Salycetus adnota-
uit, scilicet non posse deduci argumen-
tum ab.l.intra vtile.§ fina. quia ibi in-
distincte res rapitur, per restitutionem
in integrum, hic vero idest in casu legis
secundæ de rescindenda venditione nõ
nisi ex volũtate emptoris qui supplere
iustum precium recusat, quia quicquid
respondeat Pinellus, emptor expensas
suas ex voluntate sua traddere nunquã
intelligitur, nec minor restituẽdus est,
nisi in eo quod sibi deest, item & vendi-
tor, expensas autem haberet cum re, &
cũ iactura aliena, quod ab æquo & bo-
no recedit, nam quod ait Pinellus, pos-
se fieri, vt læsio solum contingat in pre-
cio, non in alienatione, quo casu ait re-
ceptius esse, restitutionem minori non
dari, ad rescindendum contractum vel
rem repetendam, sed ad supplemẽtum
precij, allegat glos.& Bart.in.l.si quidẽ.
C.de prædijs minorum, & rursum idẽ
argumentum repetit, in.d.l.2.part.3.ca-
pit.1.per plures numeros, id tamen quo
fiat modo, quoniam in aliquibus dece-
dendum est, à Pine, hæc sunt adnotãda.

19 Primũ læsionem in emptione, & alijs
contractibus posse quidem contingere
duplici ex capite, scilicet, ex alienatio-
ne, quod res alienata sit, etiã si iusto pre
cio sit alienata, aut iusta mercede & pen
sione.l.si emptione.ff.de minoribus.l.
quæ tutores. C.de administra.tutorũ.
vel cum alienanda sit, quod minoris sit
alienata, quod est secũdum caput, nam
si vtrumque coniũgas plenissima est re-
stitutio, sine difficultate, ex primo cap.
cõtractum rescindit minor, & ecclesia,
& directo rem recuperat suam, quam
alienare non decuit, ex secundo capite,
quando in precio fuit læssus non in alie
natione, indistinctè nõ recuperat rem,
quoniã emptor, conductor, vel emphy-
teuta, euitant rei restitutionem, si pre-
cium suppleant iustum, propter quod
in integrũ restitutio implorata est, hæc
est illa glo. celebris in dict.l.si quidem.
C.de prædijs & alijs rebus minorum,
quam seq.Bart.Paul, Bald.& Salycet.
similis glo.in.l.patri pro filio.§.si pecu-
niam.

cuniam.vers.prædium quoque.ff.de mi
norib⁹,verbo,oporteat,aliqua ibi addu
cit Barto.melius autem & clarius in.l.si
res.§.1.ff.de iure dotiũ.Idẽ tenet Abb.
in cap.constitutus.de in integ.restr.nu.
10.Alexã.in.l.non interest.ad fin.de eo
quod met.causa,Socinus cõs.57.libr.4.
Antonius Gomez Hispanus.2.tomo.de
Cõtractibus.c.14.nu.1.versic.si vero sit
læssus in precio,Paul⁹ de Castro in.l.nõ
interest.C.de his quæ vi metve, etiam si
referat Cinum in.d.l. siquidẽ contrariũ
existimantem,contra quam glo.opinio
nem quę pluribus placet allegat Abbas
20 duo iura in dict.c.cõstitutus,quæ fortis-
simè contra glo.faciunt,primum est de-
cissio tex.in.c.primo.de integ.resti,vbi
lęsio contingit in minori precio, non
vero in alienatione, qđ patet ibi quid
agẽdum sit de possessionibus laicis sub
modico censu concessis,non inquit re-
quisitio illa de possessionibus laicis con
cessis,quæ concedi non debuissent, sed
de concessis sub modico tamen cẽsu, &
tamen conceditur restitutio ad recissio
nem contractus,refusis expẽsis, quod
patet ex littera ibi,quæ in damnum eius
data constiterit,ad ipsius conuenit ius,
& proprietatem reddire, redditur ibi
quod datũ est,non vero suppletur quod
defuit iusto censui,vel mercedi,aut pre
cio,alterum ius est in.l.patri pro filio.§.
item ex diuerso.ff.de minoribus,vbi Ca
ius in hæc verba,Item ex diuerso si mi-
nore precio,quam opportuit vendide-
rit adolescens emptor quidẽ iuberi de-
bebit, prædia cum fructibus restitui, iu
uenis vero eatenus ex precio reddere
quatenus ex ea pecunia locupletior est,
hæc Caius,qui minorẽ in precio læsũ
proponit tantũ,& tamen prædiũ cũ fru
ctibus extorquetur, Abb.autẽ etiam si
Acursiũ sectetur,his tamẽ iuribus nõ sa-
tisfacit,est etiam contra glo.fortissima
ratio,quam agnouit tex.in.d.c.1.de in-
tegr.restitutione, quã agnouit Paulus
vbi supra,quia restitutio in integrum,
est in pristinum statum repositio, & ta-
men supplementum iusti precij non re-
ponit causam in pristino statu, immo
supplementi oblatio & acceptatio ma-
gis ipsam alienationem cõfirmat quod
patet ad oculum, hæc fortissimè faciũt
contra gl.in dict.l.siquidem, ex quibus
Cinus,& Petrus,eam reprobarũt, in.d.
l.siquidem glo.tamen habet iuris ratio
nem,& vera est,pro qua est tex.expres-
sus in.l.si res.§.1.ff.de iure dotium, vers.
enim vero, inquit Vlpianus si in æstima
tionis modo circumuenta est,erit arbi-
trium mariti,vtrum iustam ęstimationẽ
an potius seruum præstet,quod Iurecõ-
sulti responsum planè æquauit causam
coniugis circa res dotales,cũ causa mi-
noris restitutionem impetrantis vt sicu
ti minor ob quamcumq; læsionem re-
stituitur,etiam minimam,& quæ dimi-
diam non attingat,vtcumq; enim Eccle
21 sia,vel minor lædantur restituũtur, Ab-
bas in cap.cum delecti,de empt.& ven-
ditione.nu.42.Antonius de Burgos nu-
mero.44.latè Emanuel Costa in.l.Gal
lus.§.& quod si tantum.ff.de lib.& po-
sthum.part.2.nume.78.latè post ipsum
doctissimus Couarru.Variarum Reso-
lution.lib.1.c.3.nu.10.& 11.& post vtrũ
que Pinellus in.l.2.C.de rescind.vend.
part.1.cap.1.nu.25.& 26.& ante eos Al-
ciatus,libr.4.de verb.signif.pagina mi-
hi 109.idq; probãt ex tex in.l.scio.ff.de
in integ.rest.quem tex.Abbas supra ad
ducebat pro ea opinione,vt ob modicã
læsionem nõ competeret restitutio in
integrũ,ibi tamen non simpliciter,neq;
indistinctè in modicis restitutio nega-
tur,sed in satis minimis,ac neque in his
nisi fortè ex restitutione huiusmodi ob
satis modicam quantitatem resultat re-
scissio actus magnæ quantitatis, ita ait
Imperator,neque propter satis minimã
rem,vel summam,si maiori rei vel sum-
mæ præiudicatur audiatur is qui in in-
tegrum restitui postulabat, ex quibus
verbis restitutio in modicis simpliciter

non denegatur, quem sensum aduertit
33 Emanuel Costa summo, vt solet omnia iudicio, Couarrubias ait, cordatè & attentè prospiciendum esse in istis minimis ad læsionem, quantitatem, actum, qui gestus est, ex quibus circunstantijs grandem, modicam, vel enormen læsionem iudicamus, quod si læsio vltra dimidiam contingat, meritò enormissima iudicabitur, in nihilo enim distinguimus læsionem enormissimã ab ea quæ vltra dimidiam est, tum quia nullũ ius distinguit, tum quia in hoc est egregius text. in l. domum. ff. de contrah. emptione, vbi contractus ille nõ perficitur qui læsionem vltra dimidiam continet, qđ patet ex text. ibi, vt si quidem amplior domus pars exusta est nõ compellatur emptor perficere emptionem, ad quod summè aduertendum est, videas enim quotidie distingui enormẽ, & enormissimam læsionem, ab ea quæ est vltra dimidiam, cum certa regula constitui nõ possit, nec differentia vlla, Cagnollus in l. 2. de rescind. vend. nu. 88. & 97. Afflictis decisione 322. Abbas in cap. cum contingat, de iure iurando. Felinus in c. in præsentia, num. 8. de probationib. & repetentes in c. Quanuis pactum. de pactis. libr. 6. recurrendum tamen est ad regulas Iureconsultorũ in d. l. domũ, quæ optima est contra istas tradditiones.

22 Quod cũ ita sit patet æquatos esse cõiuges circa res dotales cũ minoribus in d. l. si res, §. 1. & in l. iure succursum. ff. de iure dot. siue enim minores, siue maiores sint cõiuges siue intra dimidiã, siue vltra cõtingat læsio in rebus dotalib⁹ id emẽdatur in quo læsio cõtingit, qđ præter cæteros tenẽt & probãt Pinel. in d. l. 2. de rescind. vẽd. p. 1. c. 1. nu. 12. & 13. Anton. Gom. in l. 50. Tauri. n. 44. & est nobis probatissima isthæc opinio ex. l. 16. tit. 11. p. 4. ibi vterq; interpres, vnde meritò cũ in vtroq; casu fiat quædã emẽdatio damni contingentis, vtcũq; contingat obseruata ratione dãni, quæ in reb⁹ dotalibus cõtingit dicendũ est, recipiendã eã esse, in minore, vt resarciatur sibi id in quo fuit læssus, quod si læsio in minori precio reperiatur non in alienatione, precium suppleatur, nõ etiam res restituatur inuito minore, qui in alienatione non est læssus, & ita pro glo. in. d. l. si quidem apertè facit. d. l. si res. §. 1.

23 Arius tamẽ Pinellus receptã hãc sententiã gl. in. d. l. si quidẽ oppugnat, & ab ea recedit, post Albericũ, Cinũ, Paulũ, Fulgosum, quos ipse refert in. d. l. 2. de rescind. vẽd. p. 3. c. 1. nu. 21. vt euertat autẽ gl. sententiã vtitur duobus fundamẽtis, alterũ in eo versatur, vt dicat, omnẽ minoris restitutionẽ resolui in rei restitutionẽ, etiã si ex minori precio læsio cõtingat, in quo planè vtitur argumento Abba. in. d. c. cõstitutus, ex. c. 1. de in integ. rest. & l. patri ꝑ folio. §. itẽ ex diuerso sup. adductis, neq; aliud facit Pinel. quã addere aliquot iura, magis ꝓbãtia Abb. argũ. scilicet. l. qđ si minor. §. restitutio. ff. de minorib⁹. l. tutor. § 1. & l. penult. ff. eod. l. si fine. §. interposito. ff. de adminiſt. tutor. l. nõ interest. C. qđ met⁹ causa, quæ iura nõ ita aperta sunt, omnia tñ cõcludũt, quãtũuis læsio contingat in precio, restitutionẽ cõcedi ad rescisionẽ cõtractus: quod quidẽ nõ diffitẽtur qui gl. opinionẽ sequũtur, aiũt tñ vitari cõtractus rescisionẽ oblato iusto precio, in quo læsio cõtingit, secundũ fundamentũ Pinelli est, dum respondet ad dict. l. si res. §. 1. ait enim hanc legem ita esse intelligẽdã, vt ibi electio data sit cõiugi ex iuris particularis dispositione propter æquũ & bonũ, qđ in dote exigitur idq; nu. 23. d. 3. p. in restitutione minoris non esse datam hanc electionem, quod obnixè negant qui sequuntur gl. opinionem, denique ex his restat indagare an in hac restitutione quæ contingit propter minus precium sit hæc electio, quæ si concedenda sit corruit Pinelli argumentum, quod totum in hoc versatur, & nos cum gl. asserimus dandã

hanc

hãc electionẽ ei qui rẽ posſidet, contra quẽ hæc reſtitutio poſtulatur ex cap.lęſ ſionis quæ contingit,nõ in venditione, ſed in precio,præterea qđ in. d.l. ſi res. §.1 ff.de iure doti. ex æquiparatione cõ iugis & minoris id videbatur conceden dum,cũ id quoq; æquũ,iuſtũq; ſit,& mi nori in eo ſuccurratur,in quo leſſus reſti tuatur:neq; enim adoleſcẽti inuito alie nationẽ approbãti,preciũ poſtulãti iu-ſtũ neg:da eſt hęc electio ex parte emp-toris,ſi emptor narrationẽ libelli ſecut⁹ velit,preciũ ſupplẽdo ratã habere vẽdi-tionẽ,quomodo aũt hęc electio cõcedẽ da ſit paucis explicabo,neq; enim faci-lè recedendum eſt à receptis ſententijs præſertim his,quæ naturalem æquitatẽ & rationem habent.

24 Omnia eñ illa iura,& rationes veterũ ſcilicet qđ reſtitutio ſit in priſtinũ ſtatũ repoſitio Bald.ita diluit in.d l. ſi quidẽ. qđ minor hoc caſu quo reſtitutionẽ ſibi concedi poſtulat,ob precij modicitatẽ, nõ debet petere,nec formare libellũ ad ſolũ precij præſtandi ſupplementũ, ſed ſuã in integrũ reſtitutionẽ poſtulauit ad uerſus actũ,quã reſtitutionẽ reus cõuẽ-tus vitare poterit ſi velit ſupplere iuſtũ preciũ. Quaſi in actore ſit petitio reſtitu tionis ob modicitatẽ precij,quæ modi-citas ſola & vnica cauſa fuit impetrandi reſtitutionẽ at vero in rei cõuenti pote-ſtate ſupplere iuſtũ preciũ,ita vt deficiẽ te & ceaſſnte cauſa reſtitutionis,& reſ-ciſsionis act⁹ quaſi ex volũtate vtriusq; ceſet ipſa actus annullatio: quã formã libelli probauit Alex.ad Bart in.d l ſi-quidẽ pro Bald.cõtra Bart.ibi & fuit A-curſij quatenus induxit.l.2.C.de reſcin. vend.de qua ſtatim agimus pro Bald.& quatenus ait ſolã rẽ eſſe in obligatione, ſupplementũ aũt iuſti precij in facultа-te ſoluẽtis:qđ veriſsimũ eſt. Licet Bart. in.d l ſiquidẽ. & Abb.in.d.c.cõſtitutus. dicãt hãc reſtitutionẽ debere poſtulari ad ſolius precij ſupplemẽtũ nõ ad reſciſ ſionẽ act⁹, & pro Bald.facit.d.l.ſi quidẽ. & c.1.de in integr.reſti. & reliqua iura quæ adducũtur à Pinel.vbi lęſio in pre cio cõtingit,&imploratur reſtitutio iux ta tenorẽ edicti perpetui, ideſt reciſsio actus, & rei petitio: facit etiã pro Bald. d.l.ſi res §.1.vbi iurecõſultus cũ in duo bus fateatur coniugẽ lædi poſſe,qđ ſer-uũ dederit,vel qđ minoris æſtimauerit, ait tamẽ id ſolũ acturũ cõiugẽ,vt ſeruus ſibi reſtituatur,poſtmodũq; ſubdit,ſi cõ iux in eo ſolũ læſſa reperiatur, qđ mino ris æſtimauerit,etiã ſi ſeruus petitus ſit in arbitrio tamen eſſe mariti, vel ſeruũ traddere vel preciũ ſupplere,quaſi ſola res ſit in obligatione in poteſtate autẽ ſoluẽtis,vel rei tradditio vel precij ſup-plementũ.¶ Equibus poteſt vitari argu mẽtũ Pinel. & Abb. & poteſt reſpõderi ad.c.1.& ad l.patri pro filio.§ itẽ ex di-uerſo & ad alia iura quæ his adduntur, qđ etiã ſi ibi feratur ſentẽtia cõdẽnato ria ad rei reſtitutionẽ iuxta libelli formã & licet hæc ſententia habeat autoritatẽ rei iudicatę,nõ ideo minus negatur,im mo relinquitur qđ reus,donec cõuenia

25 tur actione rei iudicatæ poſsit ſupplere iuſtũ preciũ,& eo ipſo vitare rei reſtitu tionẽ,text.in.l itẽ veniũt.§.idẽ rectè.ff. de pet.hæred.ibi tã diu quis habet noxę dedẽdæ facultatẽ quãdiu iudicati cõue niatur,cõſtat aũt in noxali actione, dã-nũ eſſe in cõdẽnatione ex.l.1.& per to-tũ de noxali.& gl recepta in. d.§ idẽ re ctè.Bart.in.l. ſi quis ſtipulatus decẽ.ff. de ſolut.nu 6 Abb in.c.cũ dilecti.nu 2. de emp.& vẽd igitur nihil mirũ ſi .ſi in caſu.d gl.in.d.l.ſi quidẽ res poſtuletur. & fiat itẽ rei cõdẽnatio,vt in.d.c.1.& in d.§.itẽ ex diuerſo,ſed quia ex relatione minoris,qui læſionẽ ad preciũ retulit,ſi-cuti in noxali cauſa ex diſpoſitiõe legis, vnũ eſt in petitione, alterũ in ſolutione, nihil mirũ qđ vſq; ad executionẽ ſentẽ-tiæ poſsit alterũ eligi & ſolui argumẽto d.§.idẽ rectè cõtra Pinel.& Abb.ꝓ Bal. & recepta ſentẽtia cũ gl.in.d l.ſi quidẽ.

26 Sed fortiſsimè facit pro Bald. & gloſ.

prędicta ratio desumpta ex.l.2.C. de re scin.vẽd. licet em̃ in specie eius legis cõ trouersũ sit, an res an ꝑciũ, an vtriũq; sit in obligatiõe in quo mire Canonistæ à legistis differũt: illi enim tenẽt, & precij supplementũ & rẽ ipsam esse in obligatione cũ Ioã.Andr.& Abb. in.c.dilecti. de empt.& vẽd.& latè Beroi⁹.ibi nu.15. cũ seq. Ast legistæ tenẽt solã rem esse in obligatione, iusti aũt precij supplementũ in solius emptoris facultate post glo. in.d.l.2.tenẽt Bald. Salyc. & reliqui ibi vtraq; aũt opinionẽ variè proferunt & dilatãt Moline.in cõsue.Parisi.§.22.nu. 42. Couar.Variar.lib.2.c.4.ad fin. An-Anton.Gomez de cõtractib.c.2. Paulo post principium. Pinel.in d.l.2.p.3.c.3. nu.1.& ibi Cagnol.nu.116. D.Anto.de Menes.ibidẽ.nu.38.alij tñ abeũt in tertiã opinionẽ, vt scilicet supplementũ solũ sit in obligatione: res aũt ipsa in facultate soluẽtis de quo Rapha. Fulgos. in. d.l.2.nu. 9. & quãuis hæc tertia opinio Fulgos.ab omnibus semper reiecta singularis semper extiterit nobis Hispanis
27 certè ni fallor, maximè aduertẽda est, iure enim nostro ꝓbata esse videtur. l.56. tit.5 p 5.quẽ text. & nostri & externi securè pro Canonistarũ opinione adducũt perperã quãtũ existimo verba enim eius legis pro Fulgos.aperta sunt. Neq; inductione egẽt vlla, ibi. E si el vẽdedor esto pudiere prouar puede demãdar al cõprador, q̃l cumpla sobre aq̃llo q̃ auia dado por ella, tãto quãto la cosa enton ce podria valer, segun derecho, e si esto no quisiere fazer el cõprador, deuela desamparar al vendador, e recebir del el precio q̃ auia dado por ella, quæ verba nõ patiuntur vt alio retorqueri possint vllo colore quęsito. Immo verba ipsa nouioris cõstitutionis, titulo de las vẽtas, si mature pẽsentur, idẽ probãt, ibi, mas q̃ el comprador sea tenudo de cũplir el precio q̃ valia la cosa al tpo q̃ fue cõprada, quasi id sit in obligatione ex verbo, sea tenudo, ast quæ secũtur verba, o la dexar al vẽdedor intelligẽda sunt iuxta legẽ Partitæ, scilicet si priorẽ casum nõ elegerit emptor, ad quẽ tenebatur, qđ quidẽ efficiet vt sustineatur hodie in Hipania l.bellus, qui cõcludat solũ supplẽdũ esse sibi iustũ preciũ, vel solũ esse sibi rẽ restituẽdã, vel vtrũq;, dũmodo aptã cõtineat narrationẽ læsionis vltra dimidiã quicquid enim horũ petas præmissa apta narratione læsionis vltra dimidiã emptor vel supplere iustũ precium, vel rẽ traddere potest. In quo tñ praxis apud nos admisit cõsiliũ Barto.in.d.l.2.
28 nu.13.vt vel res traddatur, vel suppleatur iustũ preciũ quod securi⁹ est, & huic sensui magis quadrãt, & cõueniũt verba nouæ restitutionis inter regias cõstitutiones, quæ vtrumq; cõiunxit nisi eã vt diximus intelligas iuxta. dict.l.56.vt quadrẽt ambæ, hac cõclusionem libelli magis agnouerunt veteres traddentes, in actione multiplici, & varie accepta iudicium sustineri si pars quę apta lege est in libello reperiatur etiã si cum apta
29 inepta quoque coniuncta sit in hoc em̃ facto, pl⁹ potest ea pars quæ iuuat, quã ea quæ noceat, Iasson in.l.1.§.sed si mihi.nu.14.ff.de verborũ & quę ipse adducit, & adducit plures. Alexã. consi.105. lib.3.ad fin. quãcunq; enim opinionem teneas quãtum ad libellum in potestate est, quid quid velis postulare, si supplementũ intẽtes solum habes iure nostro Hispano.d l.56, si ad rẽ indistincte agas habes Acursiũ & qui eum sequuntur, si ad vtrũq; cõsultius facies cũ Bart. quid quid egeris, sine timore esto, nèc vnquã adimes emptori electionẽ illã ex Bald. in.d.l.2 nu.19.idq; fatentur singuli suarum opinionum autores.

Igitur ex his quæ verissima sunt patet etiã in actione. l. 2. solere iuxta Acursij sententiam rem indistincte peti, immo ipsam solam esse in obligatione, supplementum vero in potestate emptoris cõuenti, vt nihil mirandum sit in casu, glo. dict.l.siqu:dẽ. C. de prædij. & alij reb. minor

minor, qđ res omnino veniat petenda, & rescisio contractus, & pręmissa apta narratione solius læsionis in precio, nõ vero alienationis, emptor reusq; cõuentus rescisionẽ cõtractus & rei restitutionẽ vitet, iusto precio oblato, cũ em̃ hoc impetret minor ecclesia ve beneficio restitutionis, minorũ si ex causa iudicati rescisio contractus sequatur, quia vero læsio in solo precio proponitur cõtigisse, merito offerẽdo preciũ emptor restitutionem vitat sicuti in.l.2.retenta. Acursij sententia.

Est aũt hæc animaduersio vtilis minoribus ecclesijs qui vellẽt sæpius contractus obseruari iusto precio resarcito, & vtilior pro Bald.in.l.quæ sub cõditione §.siquis.ff.de cõdi.insti.& ibi Albericus Ange.& Paul.& Iass.in.l. vbi pactũ.nu. 3.C de trãsact. Antonius de Burg. Catilian Cota, Socin. Cassadorus. Decius Cagnolus.& alij relati per Pinel.in.d.l. 2.p.3,c.1.nu.5. qđ pro Bald. retulit Couarru.in.c.quãuis pactũ.p.3.§.4.nu.8. Dicebat enim Bald. venditorẽ qui iurauit contractũ vẽditionis, si aduersus emptorẽ egerit, atq; adeo libelli alternatiua postulatione cõcluserit, aut rem sibi traddi aut preciũ suppleri, periurum eũ quidẽ esse, quia petẽdo rem agit cõtra
30 ius iurandũ, secus aũt dicendũ esse si ad supplemetum tantũ agat, quia tũc principaliter cõtra contractũ, nõ agat, quia scilicet supplementũ tantũ petat cuius oblatio ipsum contractũ magis cõfirmet, quã Bald. Theoricam præter eos quos superius retuli, tenet vir magnę authoritatis Gregor.Lop.cũ admiratione in.d.l.56.tit.5.p.5.& reuera illa decisio tot tantisq; viris recepta habet eam rationẽ, quia qui supplementũ petit, reuera ipsum contractũ, non destruit, immo magis cõfirmare studet, quod si tu supplementũ deneges, magisq; rem libens ac volẽs restituas, iam id nõ mea culpa factum intelligitur, rursum si supplemẽtum offeras, nihil factum reperitur contra ius iurandum, contra Bald. tenẽt viri tres grauissimi Couarrub. in.d.cap. quãuis pactum.part.3.§.4.nu.8. Pinel. in.d.l.2.p.3.c.1.nu.5.indignabundus ferè, Dñs Antoni.de Padil. ibidẽ. nu. 82. quorũ argumẽta quæ pauca sunt, non adeo fortia sunt, vt nõ possint facile vitari ex his quęcirca restitutionis hoc genus notauimus, verũ enim est tantũ me agere nõ posse, quantũ iureiurando firmaui me non acturũ, qđ si iura iurauero me cõtra contractũ illũ minimè acturũ vt rescinderetur, quid obsecro obstat, vt seruato contractu, de minore precio agam, in quo me læssum reperio, an occasione illius iuramenti ditescet ille cũ mea iactura, quod si vnus & idem contractus est, diuersa tamen est huius & illius partis, quæ non vno & eodem iure sed diuerso censentur, quod si mihi hoc indultum est iure, vt in precio circunuẽtus de precio agã obseruato contractu, quid est? quod prætextu sacramẽti, qđ hãc partẽ nõ attingit, agere prohibear, cum autem.d.l.siquidem.&.d.l.si res.§. 1.hanc inuenerunt viam qua læsus non in contrahendo, sed in precio agere posset, cur obsecro ius iurandum de obseruando & non rescindendo contractu, viam præcludet, ad precij ęqualitatem, quæ diuersa iure censentur, quicquid sit ex authoritate horum qui grauissimi sunt video controuersum, nec quicquã facit illa consideratio, qua hæc inuestigatio nullius momenti esse videri potuit, quia iustitia vel iniustitia contractus requirendus est, vt rescindatur, ex qua iuris iurandi vis & potestas dependet, aliud enim est, posse te intrepide cõtra contractum agere, aliud quærere eã iustitiam, quæ sufficiens sit, vt & contra contractum, & contra ius iurandum agere possis, adde quod etiam si in hoc Senatu, & alijs supremis Senatibus Hispaniæ ex vsu & antiqua consuetudine, non sit necessaria relaxatio iuramẽti ad agendum, sed pendeat,

ex iniustitia actus, qui gestus est, apud iudices tamen inferiores relaxatio necessaria est, in nostra autē specie audietur de supplemento agens, nec vlla indigebit relaxatione, ex Bald. & eis quos retulimus qui quoque sunt viri doctissimi, cuius probatio licet ex. dict. l. si quis sub conditione. §. si quis, nō colligatur, colligi tamē facile potest, ex iuribus & rationibus supra adductis, & mire quadrāt decisioni nostrę quęstionis vbi læsio in pcio est, & sententia licet restitutionē rei cōtineat illessus tñ seruari cōtractus poterit, si supplemētū offeratur, idque quousq; rei iudicatæ actione agat, quo casu magis confirmatur cōttactus & magis ius iurandū obseruatur, perficiēte contractū ipsa iusti precij solutione, quæ deerat ad contractus iustitiam, quasi reiecta è medio causa, ex qua cōtractus perire poterat.

Qđ vero attinet ad tex. quē Bald. allegat in. d. l. quę sub cōditione. §. si quis de cōdi. instit. qm̄ doctissi. Couar. vbi sup. respondēdo ad Bald. inductionē ipsamque refutando existimat cum multis, ex duabus cōditionibus, alternatim ibi positis, reiecta vna, alterā tantū superesse, idq; d. nu. 8. ad fin. in vltimis verbis, secus existimandū est, ibi solū reijci quod turpe, & impossibile est, alia autē remanere, deniq; in dispositione, quacumq; , 31 quæ impossibile aut turpe aliquid cōtineat, id quod turpe, & impossibile est, tātū reijcitur ex. l. turpia. ff. de leg. 1. §. 1. & ibi Alexā. nu. 7. pro quo est text. in. d. l. quæ sub cōditione. §. quoties. & ibi Acursius, ibi si hęres iubeatur iurare factū faciendū, quod non sit de genere malorum actiones hæreditarias, nō alias habebit, quā si fecerit, id quod iurare iussus fuerat, solo iuramento remisso, idq; magis cōfirmatur ex regula l. obtinuit ff. de cond. & demonst. &. §. si impossibilis institu. de inutilibus stipulationib.

32 Vnde ad. l. si quis ita institutus. ff. de cōdi, instit. vbi si quis ita institutus sit (inquit Vlpian.) si monumētū post mortē testatoris in triduo pximo mortis eius fecisset, cū monumentū in triduo perfici nō possit dicendū erit cōditionē euanescere quasi impossilē, Vlpian. quāuis dicit conditionē euanescere, intelligēdū est, euanescere id quod est impossibile, nō vero omnē conditionē, quoniā vero nō est impossibile monumentū cōfici, sed tēpus tridui illud solū breuissimū tempus, propter quod conditio impossibilis visa est reijcitur, conditio vero cōficiendi monumentū remanet, & ita non remanet, dispositio simplex, & pura, sed conditionalis, si monumentū fiat, & pro hoc intellectu, est tex. expressus, in. l. hæc scriptura. ff. de cōdi. & demonst. ibi si iurauerit se decē daturum aut monumentū facturū, & ibi tamē cōpellitur, facere id, quod facturū se iurare iussus est, solo iureiurando remisso, quo iure remitebatur ius iurandū, l. nō dubitamus. ff. de condi. & demonst. vnde in. d. l. quæ sub conditione. §. si quis sub iuris iurādi. nō est dicendū reijci alteram conditionē, quæ sub iure iurādo fuerat cōcepta sed remanere cōditionē remisso iuramento, & ita remanere dispositionem sub conditione alternata, non vero sub vnica duntaxat conditione quæ iurata fuerit, vel nō fuerit, quod existimabat doctissimus Couarruuias contra hæc iuris principia, & ante eum sic intelligebant Albericus & Iasson in. l. si mihi & tibi. §. si quis seruos. ff. de leg. 1. Loqūtur tamen contra iuris rationē, melius Alexan. vbi sup. hæc explicuit remitens impossibile aut turpe nō vero, ipsas dandi faciendive conditiones, quę sub iure iurando præstando fuerant cōceptæ, ipsemet Couar. aliud agēs in. d. c. quāuis pactū. 1. p. §. 3. nu. 7. vers. primum posse id sentiebat, & melius in casu. d. §. si quis iuris iurā. & pro Alexā. est nobis. l. 6. tit. 4. part. 6. vbi ius iurādū remititur manēte obligatione faciēdi, qđ autē attinet ad literā. d. §. si quis, in fine.

quoniã subobscura est ita debet cõcipi,
33 ibi vt aut pareat cõditioni, aut iuret, illud quidẽ videndũ est, nunquid ei remiti conditio nõ debeat, quia potest alteri conditioni parẽdo esse securus (scilicet parendo conditioni quę nõ fuerat iurata) & est verius remitẽdã cõditionẽ (scilicet remitendũ ius iurandũ) ne alia ratione (id est si nõ remitatur iuramentum) conditio altera (id est cõditio quę iurata non fuit) vrgeat eum ad ius iurãdũ (scilicet quia potest fieri) vt nõ possit hæres adimplere conditionẽ nõ iuratã, & ita nisi iuramẽtũ reijceretur ab altera conditione, cogeretur iurare, quia alterã adimplere nõ posset, tollitur ergo iuramẽtũ, & manet dispositio sub alternata cõditione, ita, vt si vnã nõ possit adimplere hæres ad alterã cõfugiat.
34 Ex his omnibus quæ diximus ad glos. in.d.l.si quidẽ.& ad.l.2.C.de rescin.vẽ. patet intellect⁹ ad.l.fi.tit.fi.p.6.quę lex difficilis est, & solet torquere aĩmos Hispanorũ, quã vt intelligas reuocãdũ est in memoriã, esse quidẽ de restitutione duplex edictũ, alterũ qđ fauet minorib⁹ alterũ vero qđ maiores quoq; tuetur, vtroq; in eo quod dolo, aut circunuentione, aut leuitate sua ammiserũt, illud est per totũ. ff. de minori. hoc vero per totũ. ff.&. C. ex quibus causis maiores præterea aduertẽdũ est hisce edictis ambobus iubari ecclesiã principẽ, & rẽpublicã, modo enim restituũtur vt minores.c.1.& per totũ de integ.restit. modo quoq; vt maiores, in his in quib⁹ maioribus per restitutionẽ solet succurri.l.in cõtractibus.C.quibus ex causis maiores, &.l.2.C de rescin.vend. modo constat ecclesiã iuuari edicto minorũ.cap.1
35 de integ.restit. Nec solũ si dolo aduersarij sit circunscripta, sed etiam si per imprudẽtiam administrantiũ ex glo. in.d. c.1. iũcta rubrica & titulo, si tutor vel curator interuenerit. Bernard. Diaz de Lugo in regu. ecclesia. bis ausus est dicere edictum non induci, nisi quando ecclesia dolo aduersarij fuerit circunscripta, nõ sui facilitate, quia existimat istã facilitatem non reperiri in administratoribus rerum ecclesiæ, sed omnia quæ cõcedimus minoribus, ecclesiæ concededenda sunt, nec potest discrimen assignari in hac re.
36 Præterea minor post quadriẽnium numerandũ à tẽpore maioris ætatis nõ restituitur, etiã si alleget dãnũ eminentissimũ, & tamen ecclesia post quadrẽniũ iure minoris restituitur si allegat dãnũ eminentissimũ glo. recepta in.c.1.de restit.in integ. verbo causa, lib.6. sed intra quantũ tempus ecclesia post quadriẽniũ audiatur vide Roder. Xuar. Hispanum allegat. 2 . qui ait cõcedendũ esse ecclesiæ alterũ quadriẽniũ; cõtra Xuar. tenẽt reliqui Hispani Couar. Variar. resolut.lib.1.c.3.num.12.& tenuerat Emanuel Costa in. §. Et quid sit tantum.p.2. nu.83.& in effectu tenet Bernard. Diaz de Lugo vbi sup.& Gregor. Lop. in.d.l. fin.tit.fi.p.6. qui asserũt tribuendũ esse ecclesiæ spatiũ.30.annorũ, & licet ita arbitrẽtur verius esse asserimus in hoc casu dari.40.annos authẽtica: quas actio
37 nes.C.de sacros.eccles. tenet Immol.in cap.ad nostrã.nu.7.de empti.vẽdi.quã cõmunẽ dixit Cagnol.in.l.2.C. de rescind.vẽd.nu.32.& est nobis.l.26.tit.29 p.3.& hoc sentiebat Gregor. Lop. in.d. l.fin.tit.fin.p.6. Omnes tamen excepto Emanuele Costa, vt cõtra Roder. Xua. concedãt.30.annos, iure nostro allegãt d.l.fin.tit.fi.part.6. Quæ cũ difficillima sit, intelligitur, vt traddit Couar. vbi supra numer.13. vt prior pars.d.l.fin.loquatur in restitutione in integrũ quę iure ordinario in quadriẽnio petẽda est, pars vero posterior quę incipit ibi. Pero
38 si el menoscabo fuesse tã grãde, sit quædã exceptio vel interpretatio, vt si lęsio enormis sit qui dimidium iusti excedat loco quadriẽnij.30.anni competãt, vnde vtraq; pars & prior & posterior intelligitur de restitutione in integrũ quę

Y 4 com

competit ecclesiæ, principi, vel reipublicè iure minorũ, qui intellectus id agit, vt ex hac restitutione cõtractus qui gestus est rescindatur, sicuti rescinditur à minore qui in integrum restitutionem postulauit intra quadriennium, retenta autem hac opinione possunt conciliari d.l.fin. tit. fin. cum. d l.26. tit. 29. vt licet ecclesiæ non posit interimi ius ex capite præscriptionis nisi transactis quadraginta annis, ipsa tamen si læssa sit intra triginta annos debeat in integrum restitutionẽ postulare, quę inęqualitas merito suspecta videri potest, altius intuẽti hanc rem, expendentique authẽticã quas actiones. C. de sacrosanct. ecclesi. Pone ex eodem cõtractu mecum inito, ecclesiã læssam, quid obsecro est, quod ego ante quadragesimum annum securus esse nequeam & ecclesia agere non posit post triginta annos, si post trigesimum annum non auditur ecclesia ex. d.l. fin. quorsum quadraginta expectantur ex. d.l. 26. quod præcipuè obtinet in causis in quibus necessaria sit ecclesiæ in integrũ restitutio, animaduertimus autem hãc pugnam inesse respectu ecclesiæ quia. d l. fin. loquitur in principe, republica, & ecclesia, ideo. d. l. fina, difficilis est, vnde Emanuel Costa intelligit. d.l. fin. quando ecclesia iure maioris peteret restitutionem in integrum, ob precij modicitatem, ratione deceptionis vltra dimidiam iusti precij, iuxta. d. l. in cõtractibus. C. ex quibus causis maiores, &. d. l 2. C. de rescin. vẽdi. egregi⁹ text. in. d. l. domum. ff. de contrahenda emptione, quo casu, cum posit intendere & impetrare in integrũ restitutionẽ iure maioris non potest iure minoris postulare, ex gloss. recepta, in. l. 1. C. si aduersus fiscum, & ita intelligimus principi, ecclesiæ, & reipublicæ, posse postulari in integrum resolutionẽ non tanquã minoribus, sed tanquam maioribus ratione parui precij, quod nõ exæquet dimidium iusti precij, idque intra trigesimum annum, ex. d. l. fi. cuius verba quæ de restitutione sunt ad hãc restitutionẽ sunt referenda, non ad restitutionem iure minoris, neq; obstat quod ait Couar rub. d. nu. 13. ad fin. quod ex hac restitutione contractus omnino rescinditr nã ex. d. glo. in. l. si quidẽ. de qua agim⁹ qñ restitutio petitur ex causa modici precij, nõ statim cõtractus rescinditur, sed

39 est electio sicuti in. d. l. 2. C. de rescind. vẽd. & est verissimũ, quod licet alias priuatis remediũ. d. l. 2. cõpetat intra quadrienniũ, tñ ex. d. l. fi. cõpetet ecclesiæ, principi, vel reipub. intra. 30. annos, id tamẽ retẽta hac in terpretatione Emanuel. Costę. per restitutionẽ in integrũ, iure maioris, ex. d. l. in cõtractibus ratione deceptionis precij, vltra dimidiã, in qua restitutione omnino nõ à vocatur res, sed est electio sicuti in casu. d. l. 2. ex glo. in. d. l. si quidẽ ad quã hæc adduxim⁹ & retẽto hoc sensu quadrãt. d. l. fin. ti. fi. &. d. l. 26. tit. 29. & cesat in conueniens Couar. d. nu. 14. ad fin. quod res ex hac restitutione in distincte raperetur.

40 Præterea dictum Baldi ex eo magis cõfirmatur, quia ex his quæ diximus etiã si legistarum verior sit opinio vt in casu dict. l. 2. C. de rescind. vend. libellus cõcipi debeat alternatiue per. l. 1. C. si maior factus alienationem sine decreto, licet ipsi contra iura in contrariam ierint sententiam de qua supra, in casu tamen nostro, in quo de restitutione agimus libellus concipi alternatiue non potest, quia ex natura restitutionis sola res est, in obligatione, ratio differentiæ ea est, quia actio bonæ fidei in. d. l. 2. C. de rescind. vendi. competit ad vtrumque ex eius exuberantia, sed vbi contractus est structi iuris tunc remedium. d. l. 2. Daretur, ita tamen vt sola res peteretur, sola que rei restitutio videretur esse in obligatione, & supplementum iusti precij in soluentis facultate, idque secundũ probabilem opinionem Beroij in. d. c. cum dilecti de emptione & vendi. num. ante penul-r

41 penul. iudicium autem in integrũ restitutionis rectè applicatur iudicijs stricti iuris, nõ autẽ bonæ fidei, neq; enim passim neq; vbiq;, neq; omnibus conceditur, sed cũ causæ cognitione, præmissa aperta læsionis probatione, intra certũ tẽpus, ita demũ cũ nullũ aliud remediũ est, tum etiã quia nõ refertur inter iudicia bonæ fidei, in iudicijs autem stricti iuris non competere actionem alterna-
42 tiuam tenet Bart. in. d. l. 2. nu. 5. idẽ Bart. & reliqui in. l. si quis cum aliter. ff de verborum vbi Iasson refert. num. 18. esse cõmunem opinionem, præter Beroiũ vbi supra dicunt quoque communem Antonius de Burgos. num. 15. & . 23. Immola. num. 13. in dict. cap. cum dilecti. Cagnolus in. d. l. 2. num. 65. & . 68. qui post Alexand. & alios cum neget competere actionem alternatiuam asserit competere cõdictionem indebiti quicquid sit quod nunc non prosequor, minoribus certe competit ex supradictis, restitutio quæ eum stricti iuris sit, alternatiue certe concipi non potest, sed ad rem ipsam est concipienda, cuius rei restitutio, ex glos. in. d. l. si quidem de qua agimus vitabitur oblato precio iusto, & cum vera sint satis tuentur opinionem gloss. & Bald. ibi si enim in casu. d. l. 2. de rescindenda vendi. remedium eius legis in cõtractu stricti iuris alternatiue non concipitur, sed res petitur, & supplementũ est in potestate soluentis, quid mirum restitutionem ob precij exiguitatem, ad rem quoque concipi, vitari tamen oblato iusto precio, quæ est decisio. d. gloss. & Baldi, in dict. l. si quidem quam impugnabat Pinellus vbi supra.

Vtilitas autẽ eius inuestigationis quã adduximus ad. d. l. 2, an res sit in obligatione, an precium, an vero vtrumque, perspecto iure nostro, maxima est, quia si sola res est in obligatione, in potestate autem, soluentis supplementum iu-
43 sti precij, idque vsque ad executionem rei iudicatæ, si res pereat fatali necessitate sine culpa aliqua vel dolo, nulla superest obligatio cum precium in obligatione non contineatur, neque ad id precisse agi possit, boni autem hoc casu cõsulere debet venditor quod res aliquo precio vendita sit, quæ apud se fuerat quoque peritura ex. d. l. si res. §. 1. supra adducta. ff. de iure dotium faciũt ad hãc conclusionem quę adducit doctissimus Couarru. Variar. lib. 2. cap. 4. nu. 14. ad finem. Dominus Antonius de Meneses d. l. 2. num. 37. Pinellus ibi. 2. par. cap. 1. nu. 36. vbi in casu. d. l. 2. retenta canonistarum sententia liberat emptorem, cũ precium debeatur respectu rei, non vero simpliciter ex Bart. in. l. quod te mihi ff. si certum petatur vbi Iasson, nu. 15. ex l. 1. §. fin. ff. si cui plusquam per leg. falcidi. quam opinionem aduertit doctissimus Couarrub. vsu supra, si ergo in casu. d. l. 2. Mortalitas liberat quia apud vẽditorem mori poterat res empta, nõ solum quando res est in obligatione, sed quãdo alternatiue concipitur libellus vt diximus nihil mirum, quod eadem liberet, in nostra hac restitutione vbi res est in obligatione, præcij vero supplementum in facultate emptoris, vnde illud perpetuo memineris, si compertum habeas rẽ emptam apud emptorẽ periisse fatali necessitate, cõfuge ad opinionem Fulgosi, &. d. l. 56. tit. 5. part. 5. & supplementum pete, quod cum ex dispositione illius legis solum videatur positũ & situm in obligatione vti supra adnotauimus, non poterit ex mortalitate euitari iusti precij supplementum.

Prętera ex his quę notauim' ad glos. in. d. l. si quidem, est vtilis declaratio ad. l. 1. C. si aduersus vẽditionem, & ad. l. 1. & . 2. C. de vendendis rebus ad ciuitatẽ
44 pertinentibus, & ad l. lucius. §. fin. ff. ad municipalis, & ad. l. 5. ti. fi. p. 6. quod post perfectam venditionem sub prætextu maioris summæ oblatæ, perfecta semel venditio reuocari non possit, vt scilicet si ciuitas de minori precio agat, quod

læsionem contineat vltra dimidiam, vltra quadriēnium audietur quidē, ex restitutione in integrū iure maioris intra triginta annos, ex dict. l. fin. tit. fin. par. 6. quia hoc quoque casu sicuti in glo. in d. l siquidem directo contractus non infringitur, euitatur enim rescisio oblato iusto precio, nihilque fit contra. d. l. 1. & . 2. & d. l. 5. tit. fin. part. 6. atque hæc interpretatio aptāda est ad ea quæ traddunt Matthæ. de Afflict. in decisionib. quæst. 340. Rochus in cap. fin. de cōsuetudine. fol. mihi. 48. Auendan. de exequandis mandatis regum Hispaniæ. 2. part. capit. 12. nu. 12. qui omnes retenta specie. d. l. 1. & . l. 1. & . 2. & . l. Lucius. §. fi. & d. l. 5. tit. fin. part. 6. negant restitutionem in integrum concedi, ad infringen

45 dam venditionem, vt ea (restitutio concedenda sit, de qua glo. in. d. l. siquidē. quæ innitatur in læsione modici precij, quoniam hæc directo non rescindit cōtractum aut venditionem, quoniam in facultate emptoris est supplere iustum precium, obseruato contractu, quo supplemento magis venditio confirmetur vt diximus atque hæc ferè pertinent ad d. glo. & Baldi opinionē in. d. l. siquidē. quam Pinellus impugnat, ex his fundamentis quæ superius adduximus, illa tamen recipienda est, & vtilitatem continet, & quod attinet ad nostrum institutum, etiā si hoc casu emptor libēs, ac volens, traddat rem, dum precium supplere nequit, adhuc contra Salycetū in. d. l. 2 de rescindend. vendi. qui occasionē dedit nobis d. q. 17. interpretandi. d. gl. in. d. l. siquidem. obtinendū est consecuturum emptorem suas expensas & meliorationes, neque erit differentia illa inter restitutionē, & remediū. d. l. 2. quātum ad hoc, nunquā enim remitere existimatur meliorationes suas & sæpius aduertimus.

Rursum alia inuestigatio est, quæ pertinet ad emptorem, in hoc expensarum & meliorationū tractatu, vtilis & quotidiana, quæ luce eget, vt intelligi possit, ea autem est, circa onera, & tributa, ab emptore soluta, occasione emptionis, a quo ea sibi cōseruet emptor recissa venditione vt cumque rescindatur, siue per in integrum restitutionem, siue ex remedio. l. 2. C. de rescind. vēdition.

46 Vel quia cum pacto de reuendendo fuerit cōcepta, puta decima soluta est, laudemium domino, a quo sibi conseruauit ea onera? qui soluerit, quis ex hac causa expensurus est? an quippiam sibi reseruet emptor recisso contractu? in quo Pinellus in. l. 2. de rescind. vendit. part. 2. cap. 3. nu. 35. duplicem quæstionem Attingit, scilicet, an rescisso cōtractu, ex causa restitutionis in integr. vel ex alia quacumq; causa, dominus qui laudemium accepit, vel releuiū, teneatur restituere, & in hac quæstione cēset cum Carolo Molineo, in consuetudinibus Parisiensibus. §. 22. tit. 1. num. 18. & seq. posse à domino feudi, vel à domino directo rei emphyteuticæ laudemiū vel releuium recuperari, recisso contractu emphyteusis, vel feudi, vtcūque rescindatur, diuersum autem constituit in Gabella soluta, ex tali contractu, pone dominicū fundum emptū, vel rem emphyteuticam venditam, ex consensu domini, quinquagesimam solutā domino, item & releuiū, fit vt emptio illa rescindatur, vel edicto minorum, vel ex pacto vel alia ex causa, pone quoque Gabellā esse solutam, rescisso contractu, quæritur, an releuium & laudeniū repeti possint, an & Gabella, quæ fisco soluta est, tenent laudenium, & releuium repeti posse, Gabellam non item, & ita iudicatum Parisijs traddit Molineus vbi sup. num. 33. rationem differentiæ eam esse ait Molineus, quod iura feudalia & emphyteutica quæ tribuunt domino releuium, vel laudemium, concernunt mutationem vassalli, vel emphyteutæ vnde si reuera vassullus, vel emphyteuta mutati non sint laudemium, vel releuiū non

non debentur, vnde dominus restituere tenetur, at vero ius Gabellę respicit merum factum emptionis, & venditionis, non mutationem vasalli, vel emphyteutæ, ex qua causa pronum est Gabellam non repeti, hæc Molineus, quæ approbat Pinellus vbi supra, & vterque loquitur indistincte, siue rescindatur contractus alias valid⁹, siue annulletur, immo ipse Pinellus eam tradditionem recipit in casu. l. 2. C. de rescind. vend. vbi alias cõtractus perfectus rescinditur nõ obla
47 to iusto precio, mihi certe in proposita specie scilicet in qua contractus annullatur, libens ac volens existimarem repeti laudemium, & releuiũ, item & Gabellam, quia ita intelligenda est venditio facta, ac si nunquam facta intelligeretur. l. facta. ff. de edilitio edicto. nãq; ex contractu nullo, non debetur neque Gabella text. in. l. 2. C. de eunuchis, ibi & eo qui octauam vel aliquid vectigagalis causa pro his succeperit eidem pœnæ subijciẽdo) vbi Salycet. id tenet, optima decissio ad Abbat. in additionib⁹, in cap. 1. de constitutionibus. nu. 9. litera. d. verbo Gabella, vbi plura ad Gabellam quotidiana, quando & quomodo fraudari posit, immo licet contractus valeat, si in continenti partes ab eo receserint, non autem ex interuallo, non debetur Gabella, quia de hoc ita iudica
48 mus, acsi nunquam factus esset, Paulus in. l. iuris gentium. §. adeo. ff. de pactis. num. 2. Iasson in. l. possideri. §. nerua filius. ff. de acqui. possessione, Bald. in. d. l. 2. C. de Eunuchis, & in. l. non dubium. C. de legibus, Bertachinus in tract. de Gabellis. par. 8. quęst. 5. latè traddit Carolus Molineus. d. §. 22. nu. 32. & in hoc casu quando cõtractus est nullus verissima est hęc conclusio, quod nedum laudemium, vel releuiũ sed neque Gabella debetur, & soluta repetitur, quia indebita, quod si contractus semel valeat ex causa que non annulletur sed rescindatur, quæ duo plurimũ differunt certè quod attinet ad Gabellam certissimum est, quod à fisco non exigitur. l. 70. Tauri. quæ optima est, & ita debet intelligi Bald. in. l. 2. C. de edilicijs actionibus & licet intelligas. d. l. 70. Taurinam, in casu de quo ꝓximè dicemus, scilicet qđ ibi emptor soluit Gabellam quæ alias erat soluenda à venditore attẽto nostro iure Hispano, idque ex pacto conuẽto, & necessario ita intelligẽda est, quia nisi ex pacto, Gabellæ solutio ad venditorem nostro iure pertinet, quasi lex. 70. velit vt vniuersa restituantur emptori, nihil autem decidat circa nostram quęstionem an scilicet à fisco repetatur Gabella, quod. d. l. 70. nõ est decissum: sed id resoluunt Molineus, & Pinellus vbi supra, vt recisso cõtractu, Gabella remaneat fisco, quia soluitur propter simplicem actum venditionis, nihilque aliud requiritur vt Gauella soluatur denique quod attinet ad Gabellam, considerandum est, an actus qui geritur sit nullus, vel validus, etiã si rescindatur, ita vt ex hoc merito soluatur Gabella, ex illo vero minime, in laudemio, & relieuio contrarium existimat Molineus & Pinell⁹, vt ex contractu etiam valido qui per restitutionẽ aut alio quouismodo rescindatur, omnino repetatur à domino qui acceperit, quia cum soluantur ex eo qđ emphyteusis, & feudum manum mutauerint, non mutata manu intelligũt, nõ esse relinquenda releuia & laudemia penes dominum in hoc autem casu, vbi cõtractus valuit, & domin⁹ rectè accepit, quod sibi ciuiliter debitũ erat, quod sit repetitio quasi indebiti mihi certe durissimum est, præterea duas rationes adducit ad hanc conclusionem suã Molineus, nu. 36. & 39. vtraque autem conclusionis suæ ratio, in restitutione versatur, ait enim restitutionem in integrũ, extendi ad iura, quæsita tertio, quando sunt ei quæsita ex causa quæ immediate per restitutionem in integrum annullatur, ad quod allegat plures. d. num. 36. & 37.

&.37.&.38.deinde,nu.39. ait restitutionem in integrum, quæ conceditur per viam iustitiæ extendi cõtra tertium, secus si restitutio concedatur ex gratia, vbi allegat, id tamen efficiet vt in causa restitutionis id sit concedendum, extra
49 eam vero minimè, vnde extra causam restitutionis difficilis est assertio Molinei, qui quanuis, num. 18. agat de .l.2. de rescind. vendi. & retenta eius specie quærat, an repetatur laudemium, remitit.ad quæst.4.&.5. quæ sunt.num.32.& 33. Vbi de nullitate agit, postremo, nu. 35 vbi de cõtractu valido,&recisso agit, ad restitutionem in integrum confugit, in qua cum expedita res sit, extra eam mihi satis dubia est, & præsius vrgenti respondebo laudemium non esse restituendum à domino, qui consensit, venditioni, rei emphyteuticæ, etiam si postea ex pacto, vel consesu, vel ex remedio.l.2.de rescind.venditione.venditio rescissa sit, quia vere mutauit emphyteusis manum, & verè emphyteuta nouus extitit emptor, idemque de releuio intelligendum est, pro quo multa faciunt quæ adducit Molineus.d. §.22, nu. 5.6. &.7.& quæ disputant scribentes in. d.l. 2.de rescind.vendit.de hypotheca inducta ab emptore, an perimatur, recisso contractu quod alibi melius, præterea cum remedium.d l.2.de rescind. vendi. in Gallia duret toto decẽnio vt traddit idem Molineus vbi supra tit.1.§.22.nu. 47.ad fin. an ferendum est, vt toto hoc tempore dominus tutus non sit, qui laudemium accepit, vel releuium, nec dicatur mutata manus, vel emphyteusis, quin potius adhuc in restitutiõe, nisi in continenti fierit aut modico ex interuallo, existimarẽ cum Paulo, vbi supra nõ esse repetitioni locus eius, quod modis omnibus debebatur, & iure solutum sit, adde quod Molineus.d.num.33.vbi ait iudicatum in supremo Parisiensi Sena-
50 tu pro sua illa opinione, obscure admodum proponit factum, ita vt nequeas satis ex eius verbis, ad nullitatem, vel ad recisionem actus referre, immo vtrumque confundit, ait enim donationẽ fuisse recissam, aut alia ratione annullatã, iniqua facti referendi ratio, vnde ius nõ nisi confuse educerẽ posis, & licet verum sit restitutionem ius quoque labefactare tertij, quod quęsitum sit ex actu, contra quem impetratur restitutio, ex his quæ adducit ipse Molineus.d.nu.36. illud tamen ita accipiendum est, si oportune & cõmode petatur, quod attinet
51 ad nostram quæstionẽ, neq; enim spes restitutionis, quæ peti potest, impedit ciuiles effectus, qui possunt medio tẽpore accidere, text.in. l. quod si minor.§. Scæuola.ff.de minoribus, vbi spes restitutionis non impediuit delationem hæreditatis substituto, & docuit Bart.in.l. 1. num.29.ff.de vulgari.vnde etiam si minor vendidit accedentibus solennibus ad celebrandum contractum ex consensu domini emphyteusim & laudemium domino soluit, quanuis posit intra tẽpus vtile petere restitutionem læssus, spes illa restitutionis non impediuit ciuiles effectus, & vere aperta est emphyteusis, & mutata vere manus, & dominus rectè accipit laudemium, vere debitũ, secutaque causa est, cur acciperet, & licet solutio landemij habuerit causam à contractu, tamen aliam habet rationẽ iuris minor aduersus emptorem & eam fortiorem, quam aduersus dominum, quæ debilior est negocium illud cũ domino finitum est, cum emptore pendet & tempore vtili ad restitutionem, emptor enim ex restitutione impetrata acceperat indebitum, at vero dominus debitum ex mutatione manus, & emphyteusis, habet enim minor sæpe aduersus eum cum quo gesit restitutionem non vero aduersus tertium, qui quippiã sibi debitum habet.l.in integrum.ff. de minoribus.d.§.Scęuola, ubi minor restitutus intelligendus est, non restitui aduersus tertium qui rẽ destructam habet, sed

aduersus precium duntaxat, cum ergo patronus habuerit causam, ex mutatione emphyteusis, quæ vere mutata est, quæ causa licet habuerit occasionẽ ab ipso contractu, tamen non dependet ex contractu, quia solus contractus nõ mutauit manum, sed tradditio, recisso contractu, non rescinditur ius illud tertij, simile est quod diximus ex repudiatione facta à minore secuta est additio substituti & solutio legatorũ, distractio rerum, restituitur minor, securi sunt emptores rerum, quia licet ea venditio dependeat ab actu cõtra quem restitutio impetratur, tamen habet separatam causam, & alium iuris effectum, spes enim illa restitutionis non impediuit alienationes neque solutiones rectè factas. d. §. Scæuola. ergo nec solutionem factã domino aliquando enim ex æquo & bono restitutio minoribus negatur, etiam in eo in quo læsi alias videri poterant, Alexan. cõsi. 67. lib. 5. ad fin. l. fin. ex causa in principio. ff. de minoribus, ęquum enim est vt in eo restituatur in quo lęsus est, cum autem minor læssus in precio est, aut in repudiatione æquum est vt omnia ei restituantur, quæ læsionẽ eam attingant, nõ reliqua quæ extra læsionem sunt, vnde Molinei opinio non est facilè accipienda, contra dominos, extra causam nullitatis, vel saltem restitutionis, scilicet, si ex pacto, vel libẽtes, decesserint, vel ex remedio. l. 2. de rescindend. vendit. à contractu facto, magis æquum est, vt ius conseruetur domino, ex hac causa, quæ voluntaria est, nõ necessaria, multoque minus si recisio sequatur ex remedio. d. glo, in. l. siquidẽ. C. de prædijs & alijs rebus minorum.

52 An vero ex re vẽditione quæ fit ex pacto de retrouendendo, vel ex necessitate rei iudicatæ, vel ex redhibitione debeatur domino tributum siue illud sit publicum siue priuatum late distinguit Molineus vbi supra. § 22. quæst. 3. nu. 11. & 13. glo. 5. quæst. 2. Pinellus in. d. l. 2. C. de rescind. vendi. cap. 3. nu. 36. breuius, latè Tyraquel. de retractu conuentionali. § 6. glo. 2. & nu. 3. vsque ad numer. 19 & seq. Cagnolus in. l 2. de rescind. venditi. nu. 237. distingunt inter voluntariã resolutionem contractus, & necessariã ex pacto apposito in priori contractu, vt ex illa debeatur ex hac minimè.

53 Alia autem inuestigatio est longe ab hac aliena, an emptor repetat à venditore, vel venditor ab emptore, hæc ipsa tributa, & onera, & receptũ est, in omomni genere recisionis, vt qui contractum resciderit, ex quacumque causa, siue pacti, siue læsionis, soluere debeat alteri quicquid, vel fisco, vel domino solutum sit, Tyraquel. de retractu Linagier. §. 26. glo. 4. nu. 1. cum seq. & 20. & 21. Cagnolus in. d. l. 2. de rescind. vendi. quæst. 82. nu. 236. dicens ita fuisse iudicatum & refert Baldd. & Cynũ. in. l neq;. C. de hæredib. instituẽd. pro quibus est text. in. l. debet. ff. de edilitio edicto. ibi quid ergo si forte vectigalis nomine datum est quod emptorem forte sequeretur dicimus hoc quoque restituendum indennis enim emptor recedere debet. l. cum autem. §. iubent eadem iubẽt (inquit Vlpianus) ędiles restitui & quod vẽditioni accessit, & si quas accessiones ipse præstiterit, vt vterque resoluta emptione nihil amplius consequetur, quã haberet, si venditio facta non esset, & facit generalis cõstitutio Paul. in. l. facta. ff. eodem, facta (inquit ille) redhibitione omnia in integrum restituuntur perinde ac si neque emptio, neque venditio intercessisset, vnde cæteras iuris partes, hac iuris ratione trahunt scriptores & merito scilicet ad casum. l. 2. de

54 rescind. vendi. Pinellus contra Iacobũ Curtium Burgensem, in d. l. 2. part. 2. c. 3 num. 38. ad retractum iure sanguinis, & pactum, Tyraquel. & alij de quibus supra, vnde dimanauit decisio text. in. l. 70. Tauri, vt Gabellam quoque conseruet sibi emptor à venditore quod est tribu-

tributum publicum, si emptor eadẽ soluerit, quia ex.d.l.debet.&.l.facta, resoluta emptione hoc quoque nomine expenditur, vt emptor, vel vẽditor vterq; alteri teneatur de eo quod tributi causa erogatum sit.

Præterea ad emptoris ius circa expensas & meliorationes illud quoque pertinet, quod si rem emerit hypothecatam, posteaq; suis sumptibus & expensis meliorem fecerit, si creditor ex hypotheca agat, vt aut debitũ sibi soluatur, aut res traddatur obtinẽda iure pignoris, quo usq; debito satisfiat, qđ creditor hypothecarius petere potest. l. 2. C. si vnus
55 ex pluribus hæredibus, vbi Bart. cap. ex literis de pignoribus licet alij aliter hũc libellum concipiant hoc tamen est receptum iureconsultis, & vsu forensi vsitatum nempe vt debitum, soluat aut rẽ hypothecatam restituat. Emptor qui emit obijcere potest causam de expẽsis & meliorationibus, quia meliorem effecit rem emptam suis sumptibus, vt meliorationes sibi soluantur, aut relinquatur res hypothecata, & melior facta retinenda, quousque soluantur expensæ.
56 l. fin de censibus. & in. l. qui agros. C. de omni agro deserto, lib. 11. quæ duo iura allegat Molineus in consuetudinibus, titu. 1. §. 1. glos. 5. numer. 80. Ea tamen nihil faciunt ad hanc rem, mihi vero est text. expressus in. l. Paulus. §. penultim. ff. de pignoribus Domus inquit Paulus pignori data exusta est, eamque aream emit Lucius Titius, & extruxit, quæsitum est de iure pignoris, Paulus respondi pignoris persecutionem perseuerare, & ideo ius soli, superficiem secutam videri, idest cum iure pignoris, sed bonæ fidei possessores non aliter cogẽdos creditoribus ædificium restituere quã sumptus in extructionem erogatos quatenus preciosior res facta esset reciperẽt: quod Pauli responsum mihi certè, & his qui rectè sentiunt de Iureconsultorum responsis, laniata ea fuisse, excissa,
57 & veluti in frustra disecta, à compillatoribus Digestorum, sine pace, sine vlla concordia, sine vlla conciliatione pugnat, cum responso Aphricani in. l. cum postulassem. §. damni infecti. ff. de damno infecto, in secunda parte, ibi cur ergo nõ emptori id Acursius variè soluit, in gloss. verb. tribuendum, refert conciliationem ad bonam & malam fidem, deinde quod alibi facta erat res melior, alibi vero non, tertio, quod alter Iureconsultus loquatur de iure riguroso, alter de iure æquo, quarto quod missus in possessionẽ refecerit necessario, emptor ex voluntate, postremò cũ omnes solutiones displiceant & meritò, dispũctione vtitur, litteramque alio modo componit quam nunc scripta est. Bart. cum omnes concordias Acursij reprobet, ad dispunctionem litteræ accurrit, Paulus, ibi confugit ad distinctionem quandam, quam etiam si obserues Iureconsultorum responsa non conciliabis ait aliud in domino, aliud in creditore, aliud in voluntaria, aliud in necessaria refectione, aliud in eo qui missus est in possessionem reficiente, aliud in emptore, respectu creditoris, istud vero aliud, cur aliud sit, non explicat, cur obsecro missus in possessionem ex secũdo decreto meliorationes suas recuperabit à creditore hyppothecario emptor non itẽ, quæ diuersitatis ratio, qđ est decisum in dict. § damni, quod si iure ita constitutum sit, idque vissum est Aphricano, quid mouit Paulum vt contrariũ constitueret in dict. l. Paulus. §. penultimo. vtinam Molineus in hæc iura incidisset, non in illas leges quæ nihil faciunt ad propositam quæstionem, quod si legas litteram illius tex. interrogatiuè ab illis verbis (cur ergo) vsque ad verbum, Et posit & debeat, vt ibi finiatur interrogatio, & responsio sequatur ab illis verbis (quod non æquè, & de eo cui damni infecti nõ promittatur dici posit) quasi velit Iureconsultus æquare in hoc circa

expensas

expensas ius emptoris, & eius qni iussus est possidere rem ex causa damni infecti, & verba illa, (quod non æquè) intelligenda sint, idest, quod iniquè & nõ rectè dici potest de emptore, & de eo cui damni infecti non promittitur: ita vt totius litteræ sensus sit, non concedi possideri iusso ex causa damni infecti carere suis expensis, nec cõcedi creditori pignoratitio & hyppothechario pignoris persecutionem, nisi ei expẽsas soluerit idq́; vsque ad versiculũ (cur ergo) deinde sequatur dubitatio an idem dicendum sit in emptore, vsque ad versiculum non rectè, à versiculo (quod nõ) apponatur causa & ratio dubitationis, quæ possit cõcedere iusso possidere ex causa damni infecti recuperationẽ expensarum, emptori non item, quia iussus possidere coact⁹ possideat, emptor ex voluntate accedat ad emptionẽ, qui potuerit expensas conseruare sibi à venditore, vt diximus isto capite. Postremo in versiculo, (quod non æquè sit decissio quæstionis, scilicet vt non æquè, id est iniquè, & non rectè, de vtroque id dicatur quasi dicat æquè, idest rectè, & iure, & emptorem, & iussum possidere cõseruare sibi suas expensas à creditore, & ita legendo quadrat apertè cum. l. Paulus. § penultimo, & cum priori parte. d. §. damni, ita vt nulla separatio sit inter iussum possidere, & emptorẽ respectu creditoris pignoratitij & hyppothecarij, hanc tamen lectionem nullus hucusque Codex agnouit, omnes ita dispuncti sunt, vt interrogationis signum habeant ad verbum illud (pignoratũ emerit) & Acursi⁹ in verbo, non rectè) ait incipere responsum Aphricani, hęc tamẽ lectio probari poterit facilè ex eo, quod nullam litteram mutet, nec corrumpat, sed solam virgulam illam, interrogationis indicem, à verbo, emerit, transferat ad verbum, & debeat. Præterea ratio illa dubitandi, potuit nõ mouere Aphricanum, quia & emptor, & iussus possidere, vterque accedit ad rem, ex voluntate, non coacti, de emptore planũ est, de iusso possidere patet, quia nisi id postulauerit libens, ac volens, in iudicio à præside, vel prætore, pro tribunali sedẽdo, nunquam id impetrat. l. dies. §. hoc

58 autem iudicium de damno infecto, hoc autem iudicium, inquit Vlpianus, certã habet conditionem, si postulatum est, cæterum qui nõ postulauit experiri nõ potest, postulare autem hic propriè dicimus pro tribunali petere, non alibi, hæc Paulus, ex cuius sententia tam emptor, quam iussus possidere libentes, & volentes accedunt, alter ad emptionẽ, alter ad postulationẽ cautionis, & possessionis, prætereà vterque necessariam impensam impendere debet, & de deterioratione tenentur, si culpa sua res fiat deterior, cum possint fulcire, & reparare, de iusso possidere, ex causa damni infecti, est text. in. l. si finita §. si quis me-

59 tu. ff. de damno infecto, vbi iussus possidere, si reparare possit, & non reparet, ius suum ammittit, neque enim tenetur antiquo domino de ruina, quæ futura non erat, si refecisset, ex. §. si quis dãni. d. l. si finita. Bene tñ ammittat ins suum quia animo suo dereliquit, decedens ex d. §. si quis metu, qui ita debẽt intelligi, & ita iussus possidere ex causa damni infecti, si non reparet, cum possit, domino quidem antiquo non tenetur, sibi tamẽ nocet, quia ius ammittit, vnde coactus videri potuit reparasse, metu perculsus ne ius ammitteret, emptor quoque de deterioratione tenetur, si rem perdiderit, licet dominus sit, quod in actione redhibitoria receptissimum est, vt emptor teneatur de deterioratione contin

60 gẽte eius culpa. l. quod si nolit. §. si mãcipium. vers. culpam. & in. l cum autem redhibetur. ff. de edilitio edicto, vbi gl. latè Tiraquell. de Retractu Lignagier. in fin. num. 68. & nume. 70. quod de emtore magis erit admittendum vt de deterioratione teneatur, vbi ipse sciat vel suspi-

suspicetur venditorem læssum acturum vt emptionem rescindat, tūc enim malignè censebitur rem deteriorem fecisse, argumento tex. in. l. & hæc distinctio. 38. §. cum fundum. ff. locati. & in emptore obligato ad reuendendum magis erit recipiendum, Tiraquellus dict. nu. 70. item & creditor pignoratitius, sicuti expensas, & meliorationes factas in pignore conseruat, sibi ita & de damno sua culpa contingente tenetur, vtrū-
61 que probant. l. si necessarias impensas, & l. si seruos pignoratos. ff. de pignoratitia actione, item & in eo qui bona iudicis authoritate possidet, si rem meliorē fecerit, expensas conseruat suas, item & quod in seruos, & familiam fortè alendā irrogat, & dum bona defendit, si vero culpa sua seruus moriatur, ædes corruant, damnum fiat de deterioratione tenetur. l. prætor. §. his verbis, & §. est præterea §. in eū. ff. de bonis authorit. iudicis possidendis igitur ex hac causa potuit videri Aphricano in. d. §. damni, iussus possidere similis emptori, vt decideret, non æquè dici posse, de emptore, & de eo qui iussus est possidere ex causa damni infecti, eos esse dissimiles, cū vterque volentes recedant, alter ad emptionem, alter ad postulationem possessionis ex causa damni infecti, & vterque necessitate coactus reficiat alter ne deteriorem faciēdo rem emptam licet dominus teneatur, altèr ne si metu perculsus aufugerit rem defferendo ius suum ammittat, sed hæc interpretatio ad. d. §. damni infecti, licet neque litterulam vllam mutet, & rationem habeat, quia tamen dispunctionem litteræ solum mutat, scilicet interrogationis indicē à verbo (emerit) ad verbum (& debeat) quā nullus Codex hucusque agnouit, periculosa est, & meritò, nihil enim omnino mutandum est, aliter enim dispūctis Iureconsultorum respōsis, etiam si verba non mutentur facilis sæpè est conciliatio, prætereà quod verbum illud (non æquè) planè refertur ad inæqualitatem & dissimilitudinem, quam Aphricanus reperit, & intellexit inter, iussum possidere, & emptorem, quare non quiescit animus, secretiùs aliud inuestigandum est, quod veram iuris rationē aperiat.

62 Iacobus Cuiaceus vir doctissimus ad Aphricanū tractat. 9. folio mihi. 144. in. §. damni infecti, adducens respōsum Pauli in dict. l. Paulus. §. domus. de pignoribus, quasi indignatus Acursij commenta, vt ipse ait, ita cōciliat, vt in. d. §. damni agatur de sumptib⁹ refectionis, quos ait non agnoscere creditorē hyppothecarium, qui ab emptore pignus suum persequitur, cum emptor habeat regressum aduersus venditorem euictionis nomine, in quo iudicio euictionis diximus venire quoque expēsas refectionis, at verò in dict. §. penultimo. dict. l. Paulus, ait agi de sumptibus ædificationis, extructionisve, hoc est de sumptib⁹ factis in nouum ædificium, quos quidē sumptus qui fiunt de nouo, ait agnoscere creditorem, quoniam sine his nullius ædificij pign⁹ creditor haberet, sed areę tantum, æquumque esse existimat Cuiaceus, vt creditor præstet eos sumptus, propter quos, restitutum sibi sit suū pignus, præterea cum parum fidat ei conciliationi, paucis verbis, ait vtrumque responsum Aphricani, & Pauli, non versari in eodem genere sumptuū, quasi apertiùs dicat, alterum Iureconsultum circa sumptus necessarios, alterum circa sumptus vtiles vel voluptatis versatum, hęc est sententia Cuiacei, & eius interpretatio.

63 Hæc autem posterior interpretatio Cuiacei planè, ex littera Pauli, & Aphricani extorqueri vix poterit, vterq; enim necessariò expendit, & qui ædes ruituras reparauit & refecit, & qui in area ædes extruxit, prior verò interpretatio satis nobis explicata est, supra cap. 5. numero. 11. iuncto numero. 14. quam cum admittas, statim in promptu est difficultas,

tas, cur tam varie inter reficientē, & ædi
ficantem de nouo, cū vterque cōseruet
pignus creditori, & in pignore reperiat
creditor hyppothecarius substantiam
meā, expensasq́; meas, vnde semper re-
diuiua est dubitatio cur emptor ędificās
conseruet sibi suas expensas, reficiēs mi
nime, cū vterque expendat necessario,
adde quod illa consideratio aut potius
separatio inter ædificantem de nouo, &
reficientem particularis est, ad acquisi-
tionem dominij expensarū, vt diximus
d.c.5.nu.11. & magis poterat deduci cō-
tra Paulum, in.d.§.domus, vt creditori
hyppothecario quæsitę viderentur illæ
expensæ, postquam in area hyppothe-
cata fierent, quod etiā quomodo intel-
ligendum sit satis explicuimus.d.c.5.nu.
20.ad interpretationem.l.2.C.de rei vē
di. quę difficillima alias videri potuit vi
ris doctissimis: denique Cuiaceus dum
Acursij commētareijcit in eadē incidit,
quod vero de ædificio & refectione di-
xit, secutus quoq; Paulū est, quod qui-
dē nouioribus Gallis vsitatum est, sæpè
enim reiecto Acursio & Barto. alijs ver-
bis Acursij & Barto. explicationes vsur
pāt, & tanquā ab Apolline secreto acce
ptas, suis laudibus nō fraudāt, mallūtq́;
quod ait Plinius in furto deprendi, quā
ingenue fateri per quos proficiant, illud
obliti, fortē fieri ex vsuris, ab alijsq́; pri⁹
dicta nostra fieri, si vel nostra luce illu-
strētur, vel iusta censura expendantur.
64 Ego vero existimo Acursiū, & post eū
Albericū, verū sensum attigisse.d.§.dā-
ni infecti. &.d.§.domus, sed quia bre-
uiter attingūt, nō potest facile percipi,
is autē vt percipiatur animaduerto, ius-
sum possidere ex causa dāni infecti, nui
lū negociū gerere cū antiquo dño non
cōparente, vel cauēte, aut latitāte, ideo
que etiā si patiatur collabi & corruere
ædes dño antiquo in nihilo tenetur.l.si
finita.§.si quis dāni, ideoq́; si nō reparet
cū domino nō teneatur, decedēs tamen
& abiens ius suū amittit.§.si quis metu,
eadē.l.si finita.ff.de dāno infecto, nihil
ergo obligatur dño, ob culpā, ideoq́; ni
hil eū obligat reparando, quia nullū ne
gociū inter eos geritur, quod apprime,
necessarium est ad meliorationū perse-
cutionē, saltem ex causa euictionis. ar-
gumento.l. si in area.ff.de cond. indebi-
ti, ibi quia nullum negocium inter nos
contraheretur, vide quæ diximus.c.7.
nu.20.&.21. præterea illud aduerto non
omnem reparationem mereri nomē me
liorationis, sed illā duntaxat quę melio
rem fecit rē, pone accepisse à me domū,
multa reparasti dū obtineres, multū ex-
65 pendisti, sed domus in nihilo melior mi
hi facta est, expensæ illæ, quod ad me at
tinet meliorationes dici nequeunt.l.in
fundo.ff.de rei vēdic. tertio illud aduer-
tendum est, aliquando etiam si expēsæ
in reparando meliorem non faciant rē,
ac subinde nō mereātur nomē meliora-
tionū, posse tū obtineri, vt debeātur ab
eo, qui alias omnino factur⁹ erat eas ex
pēsas, qđ in expēsijs necessarijs, sine qui
bus res periret indubitati iuris est l.do-
mū.C.de rei vēd. in vtilibus si alias eras
66 facturus est tex. expressus in.l.in fundo.
ff.de rei vēdic. & diximus sup.c.1.nu.18.
His pręmissis quæ vera sunt modo pa
tet solutio Acursij & Alberici in.d.§.dā
ni, ad seipsum, & ad.§.dom⁹.d.l.Paulus,
quæ vno verbo dicitur Acursio, scilicet
in.d.§.domus, rē factā fuisse meliorē in
d.§.dāni, nō itē, nāq́; cū quęritur an em
ptor teneatur creditori hypothecario
restituere rē propter hyppothecæ ius re
fusis expēsis, dicendū est cū Paulo in.d.
§.dom⁹ creditor hyppothecariū, teneri
refundere expēsas, non oēs simpliciter,
sed eas dūtaxat, quibus res facta est me-
67 lior, quā erat tēpore cōstitutæ hyppthe
cę, ceteras aūt quātūuis necessarias, quę
meliorē rē non faciūt, quam erat tēpo-
re cōtractæ hyppothecæ non teneatur
soluere creditor hyppothecarius, quia
pręterea quod sibi meliorē nō fecerūt
rem, cū eo nullum negocium gestum est

vt is teneatur, ideoq; emptor à creditore hypothecario recuperat, eas meliorationes dũtaxat, quæ rẽ creditori fecerũt meliorẽ, scilicet quã erat tẽpore cõ
68 tractę hypothecæ. d §. dom⁹. ibi nõ aliter cogẽdos ædificiũ creditoribus restituere, quã sumptus in eã rem erogatos, quatenus res melior facta esset, reciperẽt, hæc Paulus: cateras autẽ expẽsas necessarias, cõsumptas, in reparatione rei, vel vtiles quæ alias dñs antiquus erat facturus vt rẽ conseruaret, quib⁹ res permanet, & conseruatur, etiã si melior facta non sit, eas cũ emptor non possit cõseruare à creditore, cum quo quod attinet ad has expẽsas nullũ negociũ gestũ est, nec ex his est facta res melior aut pretiosior creditori conseruat eas emptor ex causa euictionis actione ex empto à vẽditore. l. Titius. ff. de actionib. empti & vẽditi. vers. de sumptibus: & diximus isto capite supra; igitur ex hac fundata iuris ratione, creditor emptori tenetur in eas expensas, quæ meliorẽ sibi fecerunt rem quã fuerat tẽpore contractæ obligationis & hypothecæ, cęteras autem expensas in reficiendo & reparãdo rem, quæ eam meliorem nõ faciunt, necessarias eas, vel vtiles, cõseruat sibi emptor non à creditore cum quo nullũ negociũ gessit, sed à venditore actione ex empto, hactenus Paulus in. d. §. domus. iuncta. d. l. Titius modo capio. d. §. damni. d. l. cum postulassem, cuius duæ sunt partes, in priori agitur de iusso possidere ex causa damni infecti, qui reficit rẽ, hoc enim verbo vtitur Aphricanus, & ex eo pendet sensus Aphricani, refecta enim ibi res est, nõ autẽ melior effecta, creditor hypothecarius. à iusso possidere ædes illas refectas idest pignus suũ persequitur, ratione hypothecæ, iuss⁹ possidere obijcit se nõ antea teneri ędes illas restituere, quàm sibi expensæ illæ soluantur expendisse se, refecisse, reparasse, suis sumptibus & expensis, idque necessario, aut saltem vtiliter, quæ dominus omnino facturus erat, iniquæ secum fieri, si expensæ illæ non conseruẽtur, tũc creditor, sibi inquit nihil melioratũ esse, in eo statu esse ædes quo erant tempore hypothecæ contractæ, nihil esse additum ex his expensis, ideoque ædes non esse factas meliores saltẽ sibi, à quo expensę exigerentur illæ, præterea etiam si necessario factæ esse intelligerentur, aut vtiliter, secum nullũ negocium gestũ esse, minime teneri, ex. d. §. domus, & ex. d. l. si in area, possidẽs autem aiebat non debere se suis expensis carere necessario & vtiliter factis, neq; esse ferendum vt substãtia sua ad creditorem illũ deueniret sine causa, non esse sibi similẽ causam, & emptori, quia emptor à venditore eas expensas refectionis actione ex empto possit cõseruare, se vero à domino minime, quia inter iussum possidere, & dominum latitantem aut non comparentem, nullũ negociũ gestũ sit, posse ipsum creditorẽ sibi soluere suas expẽsas refectionis, & hoc esse recipiẽdũ, quia sine periculo creditoris hypothecarij id fieret, potest enim creditor eas expẽsas, quas numerata pecunia iusso possidere soluisset à dño antiquo recuperare, si dñs antiquus velit pignus luendo rẽ suã sibi redimere. l. in hoc iudiciũ in. 2. part. ff. cõmuni diuidũdo, & diximus supr. c. 7. nu. 13. de eo qui meliorationes nõ fecit quatenus possit eas sibi cõseruare, neq; erat periculum quod fructus harũ expensarũ minuerẽt
69 sibi suũ debitũ quià cũ has meliorationes habeat iuro dñij emptas suis pecunijs, nõ vere iure solius possessionis inducitur regula, de nõ cõputandis fructibus cũ expẽsis & meliorationibus cui⁹ enim proprio iure sunt fructus, nulla est cũ meliorationibus cõpẽsatio. gl. in. l. emptor, vers. superfluũ, in princip. de rei vend sequitur Bartol. Bald. Angelus ibidem, idem Baldus, Immola, Raphael Cumanus, Paulus de Castro, Alexã. & Iass. in. l. domos. ff. de lega. 1. Bald. Ang.

Imnol.

Immol.Alex.in.l.insulã.§.fructus, vbi glo.verbo compensatis. ff.solut.matri. & dicemus infra cũ de cõputatione fructuum & meliorationum egerimus, ad l.sumptus.ff.de rei vendi.& ad leges nostras patrias, hæc erant quæ potuerunt Aphricanum sursum deorsum trahere, iuris rigor, qui creditorẽ liberabat, cũ quo nullum negociũ gesisset iussus possidere, ac subinde quod sibi res nõ esset melior effecta, ratio vero postulabat, vt posidens nõ amitteret suas expensas, quas si à creditore non haberet à domino certe recuperare nõ poterat cũ quo sibi nullum negocium gestum esset, creditor vero si eas solueret, poterat à domino recuperare, qua ratione, poterat vtrique consuli, domino postremo eas expẽsas deuorante, cuius res necessario refecta esset sumptu, & in hac specie Aphricanus inquit, non sine ratione dicetur nisi impensas quas in refectione fecerim mihi præstare sit paratus, inhibẽdam aduersus me persecutionem: expẽde verbum illud (nõ sine ratione) quod difficultatem iuris significat: quo possidens, nec à creditore, nec à domino expensas suas conseruare potuisset, aliud suadente ratione, quã explicuimus, modo agredior versiculum (cur ergo) in.d. §.damni infecti.

Quærit ergo Aphricanus, cur non sit admittẽdum hoc quod de creditore & possidente diximus, in emptore, vt nõ admitteretur, subdit diuersitatis rationẽ in versic.non rectè, & est respõsum, scilicet nõ rectè hæc inter se cõparãtur, hoc est, nõ sunt similes in hoc emptor & posidẽs ex causa damni infecti: quoniã emptor qui sua voluntate negociũ gessit, scilicet cum venditore, dum contraxit cum eodem, refert verbum illud negocium gessit sua voluntate, ad verba illa quæ sunt in d l.si in area, de quibus su
70 pra, non vero significat, possidentẽ coactum accesisse, emptorem vero voluntarium, itaque emptorem dissimilẽ facit & merito iusso possidere, quia emptor cum venditore domino negociũ gessit, possidens vero minime, ideoque a venditore potuit sibi caueri de expensis, & prouideri, & si non cauerit, debet prouideri sibi iure, quia necessario & vtiliter expendit, & cum venditore negociũ gessit, ideoque liberatur creditor, cum quo negocium gestum non est, dum reficiuntur ędes, & tenetur dominus vendens, & subdit Aphricanus, hæc nõ posse, æquè idest æqualiter dici de possidẽte, qui cum domino nullum negocium gessit, igitur emptor expensas eas quibus res fuit factæ melior, quam erat tẽpore contractæ hyppothecę, à creditore recuperat & conseruat.d.§.domus. Expensas vero refectionis quibus res conseruata est à venditore, iussus vero possidere à creditore, propter rationem illam, quæ mouit Aphricanũ ęquitate plenissimam, & dignam quæ Iureconsulto clarissimo admitteretur, & verba illa in dict.§.damni, sua voluntate negocium gessit, in materia expẽsarum singularem habet interpretationem ex dict.l.si in area, non vero eam quam vulgus recepit, & Cuiaceus admisit, habes explicata hæc iura difficillima.

71 Ex quibus patet verus intellectus ad l.15.titul.13.partit.5.ibi, Faziendo hy alalguna mejoria, vt lex illa nostra videatur desumpta ex d.§.l.Paulus.§.domus.de pignoribus, & sic intelligenda in secunda parte, vt creditor teneatur emptori, de expensis scilicet eis, quę rẽ meliorem fecerint, quam fuisset tempore contractę obligationis, quasi nihil attingat de expensis alijs necessarijs factis, ad rei refectionem, de quibus in d.§.damni, nec sic existimet correctum esse.§.damni infecti ex.d l.15.in.3.vero parte eiusdem legis.15.ibi.Otrosi. Duo deciduntur, scilicet augmẽtum rei hyppothecatæ subesse hyppothecæ sicuti & ipsam rem, idque esse quoque recipiendum

dum de expensis.l.si fundus hyppothe-
72 cæ.ff.de pignoribus.l.si conuenerit.§.si nuda.ff.de pignorati actione, quæ iura de alluuione loquuntur, in quo tamen est difficultas, an in patenti alluuione, an vero in latenti sit intelligendum, dicemus autẽ cũ de augmẽto egerim⁹, de expẽsis factis à creditore pignoratitio est.l.si fundus.§.2.ff.de de pigno. vt scilicet cedat rei.tale augmentum, talesq; expensa, & creditor teneatur restituere, refusis expensis, vbi intelligendum vere est nihil esse soluẽdum propter id qđ alluuione accreuit, sed propter id quod
73 expensum est, ibi, Pero deue lo todo tornar a aquel que gelo empeño, pagando le su deuda, e las despensas si las fizo sobre esta razon.

Et ita agit ea lex in secunda parte de expensis factis à tertio possessore, quatenus res ex illis facta est melior, in.3.autẽ parte agit de expensis factis à creditore pignoratitio in pignore, in quib⁹ distinguit inter eas quę casu obueniunt, vt est alluuione saltem latenti, aut temporis
74 beneficio, quo cuncta pereunt, & augentur, & eas quæ nostra opera & sumptu fiunt, vtrasque recuperat dominus cum re, sed refundit secũdas has expensas, non priores.

75 De meliorationibus factis à debitore post contractum ius hyppothecæ absolutum est idem quoque esse dicendũ ex eisdem iuribus.d.l.si fundus.d.§.2.d.l.si cõuenerit.§.si nuda, quæ fortius procedũt in debitore quam in hyppothecario possessore, aut pignoratitio, qui pignus possidet, neq; rectè applicatur tertio possessori, qui pignus possidet nẽpe ab emptore, in quo non ita expedita hactenus res est, an meliorationes factæ à tertio possessore, nẽpe ab emptore, nõ vero à debitore sint creditori sicuti ipsa res hyppothecata, nec in hoc quicquã facit.d.l.5.tit.13.part.5.quæ in principio cõuenit cũ.d.l.si fundus.§.2.in.2.parte. ibi, E si aquel, vbi loquitur de tertio possessore meliorante, nullum verbum est de hyppotheca, solum deciditur nõ teneri emptorem restituere rem nisi refusis expẽsis quatenus res melior facta est, postremo in fine agit de creditore meliorãte, vbi distinguũtur meliorationes nostro labore & sumptu factæ, ab his quæ casu, aut tempore obuenerũt, vt illas nobis conseruemus, has vero minime licet ex.d.l.15.tit.13.part.5.vbi an patens alluuione augmentum ad creditorem, vel ad dominum cedat, non disputemus modo, relinquimus suo loco.

76 Quod vero attinet ad tertiũ possessorẽ qui meliorauit, an meliorationes sint sicuti ipsa res obligatæ quod ad nostrũ emptorem pertinet in quo Barto.in.l.final.C.de prædijs & omni re, nauicula.lib.11.tenet nullam esse obligationẽ aut hyppothecã in his meliorationib⁹ quæ fiunt ab emptore rei obligatæ, post contractam obligationem sequitur Paulus de Castro, quos sequitur & refert Ias.in.l.creditor.la.1.in fin.ff.si certũ petat. & Antoni⁹ de Fano hoc ipsum sine vlla difficultate tenet, de pignoribus & hyppothecis.part.5 mẽbr.4.nu.18.quod tamẽ apertè est contra tex.in.d.l.Paulus.§.domus ff.de pignor.ibi Paulus respõdi pignoris persecutionẽ perseuerare, & ideo ius soli superficiẽ secutã videri, idest cũ iure pignoris sed bonæ fidei, hæc Paulus, & licet illi omnes allegẽt pro sua opinione.l.fi.C.de prędij & omni re nauı.lib.11.voluerũt allegare.l.2.eod.tit. quoniã.l.fi.nihil facit ad rẽ, sed neq;.d.l.2.in qua solũ statuitur, res nauicularioru quæ pro certa pẽsione sunt fisco subiectæ, posse quidem alienari, quouis titulo, ita tamen vt pẽsio nec diminuatur quæ pro ea re apud nauiculariũ pẽdebatur, nec augeatur, aut crescat, si res nobis meliorationib⁹ apud emptorẽ adaucta sit & meliorata, illud vero minimè decissum est in dict.l.2.expresse an meliorationes illæ factæ pro pensione sint subiectæ sicuti & ipsa res, in quo tamen obtineri

tineri poterit ex dict.§.domus. ius pignori durare, id tamen conseruari emptori, quo res melior facta sit. dict.§. domus. dict.l.15.titulo.13.part.5.vbi de tertio meliorante agit: quod deriuatum est perperã ex.d.l.2.contra.d.§.domus.

Sed longè deterior alia quoque opinio recepta est, ex dict.l.2.contra fundatam iuris rationem, quæ deriuata est ab interpretatione ea ad dict.l.2.scilicet vt tertius hic possessor de quo agimus emptor, aut donatarius nihil refert, ne
77 dum posit petere refundi sibi expensas suas eo quo diximus modo, scilicet quatenus res melior facta sit, sed si malluerit id obtineat, vt excludat creditorem offerendo ei æstimationem rei, quę erat tempore quo acquisiuit, & soluendo hanc æstimationem, fiat libat ab hyppotheca, & rem liberã sibi retineat, quod ea ratione asserunt, quia respectu huius tertij possessoris, scilicet emptoris non censetur res creditori obnoxia hyppothecæ iure ex dict.l fina. alias.2. quam ipsi ita intelligunt, & si vlla hyppotheca inducta est, quod ego arbitror.ex.d. §.domus, ea hyppotheca non est extendenda (quod ego addo) nisi quatenus res erat, & æstimabatur eo tẽpore quo ad tertium possessorem peruenit, aut verius quo hyppothecæ ius cõstitutum est, ad hoc decunt esse l.in ius. C. de prædijs, & omni reb. nauicul. lib.11. & ita decidit Bart.ibi & Alexan.ad Bart. ibi & Platea.nume.5.Paulus in.l.si conuenerit. §. si fundus.ff. de pignoribus. Socinus cons.224. lib.2.Antonius Corsetus singulari verbo melioratio, Iass. in.l.creditor.la.1.ff.si cert. petat. ad fin. Albertus Brunus in tractatu de augmẽto conclusione.14.fall.2. Antonius de Fano. tractat. de pignoribus.5.parte. membro.4 numer.21.Molineus in constitutionib. Parisiensib.titu.1.gloss.5.§. 1.numero.80.Couarrub.Variarum Resolutionum.libr.1.cap.8.numer.2.Gregorius Lopez in.l.15.titul.13. partita.5. verbo, A buena fe. Et dicit Couarrub. vbi supra quod hæc opinio est praxi & vsu forensi recepta sæpisime in Granatensi Prætorio, licet ipse ab ea videatur decedere, huius vero opinionis maxima vtilitas est, si enim recipiatur, tertius possessor nempe is qui rem hyppothecatam posidet, aliquando soluens veram æstimationem rei vti erat tempore contractæ hyppothecæ minus soluet, quam creditori debeatur, cũ aliàs ex actione hyppothecariæ necesse sibi sit, aut debitum integrè soluere, aut rẽ restituere.

78 Quoniam vero Didacus Couarrubias explicat hanc receptam sententiã, scilicet, vt æstimatio rei fiat, attento antiquo statu, sed attento præsenti valore, id ita intellige, vt emptor tertius nẽpe possessor posit offerre æstimationem rei hoc pacto, vt res consideretur in eo statu quo fuerat tempore contractæ obligationis, deducto eo in quo melior ab emptore facto est ex dict.§. domus & illa qualitas rei æstimetur iuxta precium quod modo illa res si ita permansisset habitura erat, ex his quæ notantur in.l.domos.ff.de legatis.1. Antonius de Fano dict. memb.4.nu.21.Molineus, & Couar vbi sup. voluit enim retenta hac cõmuni opinione cum Bart. in.d.l.2.de prædijs, & omni re nauicul. omne augmentũ rei, quod non sit factũ opera, industria, labore, & sumptu possessoris, quo preciũ rei creuerit, prodesse creditori, augmentum autẽ, quo res creuerit respectu eius status in quo fuerat cũ hyppotheca contracta est, quod
79 opera, & industria, sumptu, & labore possessoris obuenerit, prodesse possessori, ex dict.l.domus, itaq; si domus tẽpore quo hyppotheca contracta est, æstimabatur certam nummis aureis, posteà vero tẽporis solius beneficio creuit ad mille, mille aiunt esse soluenda creditori, item si alluuione (semper intelligimus de latent) sensim creuerit, idem existimant,

stimant, quoniam omne augmentum internum, quod ab industria & sumptu possessoris non proueniat prodest creditori, non vero possessori rei, tenent illi, vbi supra Molineus, numero.82. Couarrub. versic. cæterum. & est. l. si fundus. in principi. & §.2 de pignorib. l. si conuenerit. §. si nuda. ff. de pignorat. actione.

Quod vero ait Couarrub. id extendendum esse non solum in eo qui fecit expensas verum in successore rei, qui successit in illis sumptibus & expensis, & allegat. l. in hoc iudicium. §. impendia. ff. communi diuidundo, & Antonium de Fano id quomodo sit intelligendum, quando is qui expensas non fecit, posit opponere expensas, & an cessio iuris necessaria sit diximus supra. cap. 7. nu 13. vbi vide.

80 Præterea illam communem opinionem receptam cũ Barto. in dict. l. 2. extendunt, vt non solum habeat locum contra creditorem pignoratitium, vel hyppothecarium, sed contra eum qui haberet dominium vtile, & vtilem rei vendicationem in subsidium tamen, & de iure speciali, sicuti in re empta à viro nomine suo ex pecunia tamen dotali, vel sibi donata ab vxore constante matrimonio, quia hæc res vere est pro-
81 pria viri. l. ex pecunia. C. de iure dotiũ, & tamen si maritus soluẽdo non sit, res illa in subsidium efficitur vxoris, quo ad vtile dominium. text. & ibi Barto. in l. vxor marito. ff. de donationib. inter virum & vxorem, itaque tertius qui emit à marito rem illam, poterit ex communi & recepta sententia, offerre vxori, agenti vtili rei vendicatione æstimationem, sicuti creditori, immo & excussionem, vt prius excutiantur mariti & eius hæredum bona, & cum non sint soluendo, oblata æstimatione euitatur rei restitutio, licet totum debitum non offerat, quia facta hac oblatione cessat causa illius vtilis dominij subsidiarij Socinus. consil. 224. libr. 2. & Molineus dict. numero. 81.

82 Ex his aiunt quod si tempore hyppothecati fundi vsusfructus erat alienus, & nuda proprietas ad emptorem peruenit, scilicet quia viuebat vsufructuarius, posteà vero moriatur, consolidationem nempe augmẽtum illud vsus fruct⁹ prodesse creditori quia nulla opera, nulla industria, nulla expensa emptoris euenit, secus si redemptus sit ab emptore, sibi prodest, si vero cessione fiat consolidatio fructuarij, tunc causa renuntiationis est consideranda, vnde res dirimatur.

83 Quin quod ex intellectu ad dict. l. 2. & communi opinione in aliam quoque sententiam Socinus dict. consilio. 224. libr. 2. iuit, quam ipse & merito nouam esse ait, vt scilicet is qui rem obligatam posidet qui debitor nõ est, neque vllas meliorationes fecit, sed retinet in statu quo erat tempore contractæ hyppothecæ, posit conuentus hyppothecaria à creditore ipsi offerre non integrum debitum, sed veram rei æstimationem, licet sit minor ipso debito, ait ꝓbari hoc in cap. ex liberis. de pignoribus, & alia iura adducit, quæ refert, & diluit Antonius de Fano de pignoribus. d. membro 4. nu. 22. mihi certe in terris Põtificis iudicaturo magnum negocium facesseret d. c. ex litteris. de pignoribus. Cui etiam si Antonius de Fano velit se satisfacere, ex intellectu Abbatis certe sententia ibi lata maximè hanc sententiam probat, neque vt patet ex principio text. fuit cõformis libello, sed iudicaturo secũdum ius Cæsarum, vel in Hispania secundũ leges nostras Partitæ placere nõ potest hæc sententia, quia natura actionis hyp-
84 pothecariæ vt diximus ea est, vt debitũ totum soluatur, aut res traddatur obtinenda iure pignoris, quousque de debito satis sit factum: vnde ex hoc solo fundamento iuris, nec potest placere cõmunis & recepta sententia quã deducebat

Bart.

Bart. & post eũ reliqui quos supra addu ximus ex.d.l 2.C.de prędijs & omni re nauicul. nullũ enim habet ius quod patet quia illa sententia innititur in.d.l.2. illa autem lex aliud probat vt diximus, & optimè aduertit doctissimus Couar. vbi sup. versic. non obstat: quo vno fundamento destruitur dicta opinio communis, scilicet, quia nullum ius habet, quia est expresè, contra veram ratio em hyppothecariæ actionis, quæ id igit vt res sibi restituatur obtinẽda quo isque de debito integre fiat satis. l. si cũ venditor. ff. de euictionib. §. in vendicatione. l. si fundus. & §. vltimo. l. si inter. ff de pignorib⁹, vel quod receptius est, & vsu forensi magis receptum, vt debitum soluatur integrum vel res traddatur obtinenda. d. l. 2. C. si vnus ex pluribus hæredibus, ideoque Dominus Couarrub. meritò decedit ab hac recepta sententia, vbi supra, & Molineus dixerar vbi supra. num. 83. ad finem in Gallia non seruari, itaque restat. l. Paulus. §. domus ff. de pignoribus, vnicum remedium possessori, vt cõseruet, sibi suas expẽsas, quibus res illa facta sit melior, quam erat tempore initæ hyppothecæ, quas si creditor numeret emptori, res ab emptore indifferẽter aufertur, & creditori tradditur, nisi emptor debitũ integrum soluat, & hæc pertinent ad emptorem pignoris, vel rei hyppothecatæ, & ad creditorem meliorantes huiusmo di res, & circa eas expendentes.

Notabilia ex capite sequenti.

1 *Sociorum ius quale. 2. socium cauere nemo potest. 3. quæ diligentia requiratur in socio.*

4 *Expensæ quæ sunt propter societatem imputantur societati.*

5 *Socij & qui rem communem habent expensas factas conseruant sibi. 6. qua actione.*

7 *Agitur. d. l. qui aliena. §. fina. ff. de nego. gestis & l. ex part. ff. famil. hercisćund.*

8 *Iudicium familiæ hercisćundæ est. vniuersum natura & necessitate. 9. res particularis indiuissa non petitur iudicio famil. hercis.*

10 *Socius qui parietem cõmunem refecit suis sumptibus an expensas conseruet.*

11 *Socius iure societatis potest reficere communẽ non iure seruitutis, explicatur. l. parietem. ff. de seruit. vrb. prædiorum.*

12 *Licet socius vtiliter solum vel voluptarie expendat, si alter vti velit his sumptibus expensas refutauit.*

13 *Ad refectionem rei publicæ, vel communis putei, fontis, vel pontis nemo excusatur iure societatis etiam si protestetur se re illa vti nolle.*

14 *Agitur de. l. si vt proponis. C. de ædifi. priuatis, & de. l. fina. tit. fin. part. 3.*

25 *Quæ sint in iure centesimæ vsuræ, quæ semisses vsuræ, quadrantales & trientales.*

16 *Quæ fuerit origo harum vsurarum. 17. fœneratores dicti menstrui exactores & similes dæmonibus menstrualibus.*

18 Maiores *vsuræ, & minores vsuræ quæ.*

19 Quæ *sint necessaria vt competat remediũ. d. l. si vt proponis, expensa littera eius.*

De his qui rem communem habent, expendentibus, aut meliorantibus, vel reficientibus.

Caput decimumnonum.

HAEC quoque nobis pars restat ex parte attingenda; quoniam de socijs plura nobis dicta sunt, & de hæredibus qui rem pro in diuisso habẽt, item de his inter quos iudicium rerum communium diuidendarum admissum est, sociorum enim ęquũ

ius est, æqualis vtilitas, vna & eadē causa damni, & lucri, sarosancta fides, constans, firma, & perpetua veritas, socij enim peccata maximè animaduertenda sunt, & cohercenda seuerè, quia difficicilime præcauētur, tecti esse ad alienos
2 possumus (vt ait Cicero pro Sext. Roscio Amerino) intimi multa apertiora videant necessè est, socium vero cauere qui possumus? quem etiam si metuimus ius officij lædimus recte igitur maiores eum qui socium fefellisset, in bonorum virorum numero non putabant haberi oportere, hæc Cicero, vnde iura societatis d manarunt sanctissima, vnde culpæ, & negligentiæ ratio habita. l. socius. 73. ff. pro socio, socius inquit Caius socio etiam culpæ nomine tenetur, idest desidiæ atque negligētiæ, culpa autem non ad exactissimam diligentiam redigenda est sufficit enim talem diligē
3 tiam communibus rebus adhibere qualem rebus suis adhibere solet, quia qui parum diligentem socium sibi requirit de se quærit debet, hæc Caius.
4 Vnde expensæ quæ propter societatem contingunt, societati imputantur. l. si fratres. §. si quis ex socijs ff. pro socio si quis ex socijs, inquit Papinianus propter societatem profectus sit veluti ad merces emendas, eos duntaxat sumptus societati imputauit, qui in eam rē impensi sunt, viatica igitur, & meritoriorum, & stabulorum, & iumentorum, & carrulorum vecturas, vel sui, vel sarcinarum suarum gratia, vel mercium rectè imputauit, hæc Papinianus, qui dū viatica censet imputanda societati, Iulianum videri potest induxisse in eā sententiam quæ est in. l. secundum Iulianū. 62. ff. eod. contra Labeonem in. l. sociū. 61. §. fin. eod. vbi Labeo existimabat, socium qui resisteret communibus rebus vel seruis ad fugam erumpentibus, vulneratum, impensam quam in se curando fecisset, non consecuturum, actione pro socio, existimabat enim Labeo, idē esse de medicamentis, expēsis, quod de damno contingente socio propter societatem, & ita aiebat, sicuti socius qui desijt hęres institui propter societatem, nihil consequitur actione pro socio eo nomine, ita & qui propter res societatis vulneratus est, quia damnum quod propter societatem contingit nō resarcitur ex rebus societatis, Iulianus autem cū animaduerteret viatica imputari, rectè ait, & medicamēta, & quod medico datum est recte imputādum esse, quia hæc vix à viatici nomine & alimenti, separātur diximus supra abundæ capite. 3. numero. 42. in quo haberi potest ratio de qua ibidem. cap. 4. num. 5. scilicet quas domi expensas facturus socius esset, vt tanto minus imputet societati, quanto plus domi consumpturus videretur, alia vero quæ quisque in aliquam rem expendit, hæc non solent actione pro socio, expediri sed inter cohæredes iudicio familiæ herciscundæ, inter cæteros iudicio cōmuni diuidūdo. l. quibus casibus. 34. ff. pro socio, vnde ratio cohæredum, sociorum, & eorum qui communem habēt rem, quod attinet ad nostrū propositum vna & eadem est; vnde iam nobis supra capite. 7. num. 12. & nu. 22. aliqua explicata sunt quæ pertinent, ad socios, & cohæredes, scilicet ad eos qui communem rem possident, vt expēsas
5 & sumptus consequent sibi, quos fecerint in his rebus, quæ communes sunt, in quo tamen illud animaduertendum est an partem suā rectè tueri potuerint, relicta parte alterius, vel contra, vt vel communi diuidundo, aut iudicio familiæ herciscundæ agendum sit, an vero actione negociorum gestorum. l. si cōmunes ædes. ff. de negocijs gestis, ibi quia potui partē meam ita defendere, vt socij partem defendere non cogerer,
6 vnde aliquando expensæ pro parte quoque socij repetuntur, scilicet actione negociorum gestorum. l. ex parte. ff. famil. hercis. & quæ diximus. d. num. 22. cap. 7.

& ad

& ad.l.quialiena.§.fina.ff.de negocijs gestis,& in eum sensum accipienda est l.siue pro fratre.C.de nego.gestis, & l.filiæ cuius.in fine,ibi familiæ hærciscũdæ iudicio, vel negociorum gestorum actione seruari possint.C.famil.hercicund.l.si quis putans.6.§.siue autem.ff.communi diuidundo. Cæterum(inquit Vlpianus)non alias iudicio communi diuidundo locus erit, vt & Papinianus scribit,nisi id demum gessit,sine quo partem suã recte administrare non potuit,alioqui si potuit habet negociorum gestorum actionem,eaque tenetur l.hæredes.§.si vnus.ff.famil.hercis.ibi & omnino quæ pro parte expediri non possunt,si vnus cogente necessitate fecerit familiæ herciscundæ iudicio locus est,quod licet verũ sit adhuc in his quæ pro parte geri non possunt,datur negociorum gestorum actio,si suo & alieno nomine gestum sit,vel causæ quæ geritur natura, & qualitas ea sit, vt alteri prossit,cuius nomine gesta videri prossit in.§.fi.l.qui aliena.ff.de negocijs ge-
7 stis,causa indiuidua effecit,vt actio negociorum gestorum suboriretur, idem quoque effectum est in.l.ex parte,ff.familiæ herciscundæ,ibi sed & si ommisserit doli exceptionem agere posse de recipienda portione sumptuum,ibi enim causa de totis bonis,quæ ad omnes hæredes pertinebat suscepta est,intelligẽdum autem est,susceptam fuisse non solius agentis nomine sed & hæredum, vt actio negociorum gestorum competat, quod si solo nomine agentis intentata est,tunc familiæ herciscundæ locus est, quatenus,cohæres magis expendit quã alias pro se erat expensurus, continet enim hoc iudicium familiæ herciscundæ duo capita,alterum,vt res diuidantur hæreditariæ,alterum vt præstationes fiãt mutuæ,de eo quod ex hæreditate vltra id quod debetur acceptum, expensumue sit.l.idem Labeo.ff.familiæ herciscundæ,versiculo familiæ herciscundæ iudicium ex duobus constat idest rebus,atque præstationibus, quæ sunt personales actiones,tex. elegãs in l.sorori.ff.si pars hæreditat.petatur ibi sumptus qui propter onera totius hæreditatis iusti fiunt ei qui patroni nomine portionem euicerit pro rata computentur,id autem fiet iudicio familiæ herciscundæ, quod præstationes has continet, quæ fiunt mutuo hæredibus & ab hæredibus.d.l.idem Labeo, denique si res possit geri ꝑ parte,semper est actio negociorum gestorum,nullaque alia si pro parte non possit geri,ad huc est locus actioni negociorum gestorum si vtiliter alieno nomine fiat,si proprio in iudicio familiæ herciscundæ adhuc sustinetur actio ad consequendas has impẽsas,ex natura huius actionis, quæ præter diuisionem rerum,præstationes quoque mutuas continet, ita intelligenda sunt.d.l.ex parte,vt actio de qua ibi sit negociorũ gestorum si omnium nomine causa sit defensata,vel si proprio familiæ herciscundæ,si magis sit consumptum,quia præstatio illa venit in hoc iudicio.d.l.idem Labeo.d.l.sorori.

Ex quibus quæ diximus dicto capite 7.numero.22.ad.d.l.ex parte,pertinent ad conciliationem illus legis cum.d.§.fina.l.qui aliena.ff.de negocijs gestis, vtrumque enim illud ius intelleximus in actione negociorum gestorum particulari intenta, tunc enim consequor à cohærede iudicio hoc particulari, illud quod eius nomine cõsumpsi,quod alias non eram consumpturus,si meam duntaxat causam tutatus essem, & cõuenit cum dict.§.fina.itaque dicimus in.d.l.ex parte non fuisse actum de tota hæreditate,sed petita est pars rei hæreditariæ,patet ibi cohæres partem suam ab eo petebat in hoc autem iudicio particulari, petebat quoque cohæres sumptus actione negociorum gestorũ,ideo recte ait,Iureconsultus, si magis cõsumptũ sit propter cohæredis causam,posse

illud consequi actione, scilicet negociorum gestorum, quod si in dicta. l. ex parte, actum esset vniuersali iudicio totius hæreditatis diuidendæ, tunc quidẽ omnes sumptus, omnes meliorationes venirent, & præstarentur mutuo, quia illę mutuæ præstationes in hoc iudicio cõtinentur non solum res diuidendæ. d. l.
8 idem Labeo d. l. sorori, patet enim iudicium familiæ herciscundæ dari pro tota hæreditate inter hæredes diuidenda, & est vniuersum iudicium natura, necessitate, & effectu, neque sicuti petitio hæreditatis datur pro vna re, ita & iudiciũ hoc ideoque semel dũtaxat intentatur. l. si filia. §. familiæ herciscundæ. ff. eod. vnde vna vel altera res quæ indiuisa remaneat non petitur iudicio familiæ herciscundæ, sed communi diuidundo, vel ipsa hæreditatis petitione glo ibi in d. §. famil. hercisc ũdę elegans recepta Iasoni in. §. quædam. Institut. de actionib. ideo ergo in. d. l. ex parte, non veniunt sumptus vniuersi, iuxta. d. l. sorori, &. l. idem Labeo, quia non est actum iudicio familiæ herciscundæ, sed pars petebatur actione communi diuidendo, vel alias alia particulari, in quo particulari iudicio recte de sumptibus agitur particulari quoque actione, non vniuersali, obidque hodie si hæreditas vt diuidatur postuletur, sumptus & expẽsæ in eo iudicio deducuntur, & mutuo imputantur dict. l. idem Labeo, &. d. l. sorori, si vero res hæreditaria petatur, nec agatur de tota hæreditate diuidenda, tunc locus est decisioni dict. l. ex parte, vt is sumptus veniat, qui alias non erat hæredi faciendus si suam duntaxat causam defenderet, siue agat proprio, siue communi nomine dum rem defendit, itaq; in foro plurimum proderit hæc inuestigatio, namque si semel facta diuisione hæreditaria rẽ euincas tuo nomine ab alieno possessore, tũc quidẽ impetitus à cohærede vt partem rei hæreditariæ præstes, merito obijcis de sumptibus, sed tamen de his duntaxat sumptibus, quos alias non eras facturus si pro te dũtaxat litigasses. d. l. ex parte, quod si omnium nomine rem vendicasti, actio negociorum gestorum competit, qua ab his cohæredibus pro emolumento, sumptus quoq; recuperes, in quo sensu quoque accipere potest dict. l. ex parte, & sunt necessariæ interpretationes ad prędicta iura, & separantur inter se, quia in iudicio familiæ herciscundæ sumptus sequuntur portiones hæreditarias. d. l. sorori. In particulari autem iudicio non item, sed vtilitatem, inspecto eo quod pro te omnino eras consumpturus illud in actione negociorum gestorum, hoc est quando communi nomine actũ est, hoc vero in casu dict. l. ex parte cum res euicta est à cohęrede, cuius partem postulat alter cohęres, tunc enim ratio habetur sumptuum, qui fierent propter eã partem, quę extorquetur, nullibi enim reperies in dict. l. ex parte, actum fuisse iudicio vniuersali familiæ herciscundæ, sed expresse particulari ibi partem petebat, vnde merito separandæ sunt tres species, scilicet cum agitur iudicio vniuersali familię hercis. & tũc indistinctè veniũt sumptus pro portionibus hęreditarijs dict. l. sorori dict. l. idẽ Labeo, aut particulari & tunc si communi nomine actum sit, pro vtilitate actione negociorum gestorum, & pro commodo recuperatur sumpt⁹, aut proprio nomine factus est sumptus, & tunc ratio habetur sumptus qui alias erat faciendus, vt non nisi expẽsas eas cõsequatur quę vlterius fiunt, quam poscebat ius & ratio proprię causæ, tu cogita & adde quę diximus dict. cap. 7. nu. 22. & adde quod hij duo casus posteriores vnam & eandem habent iuris rationem, nam vtilitas tertij, id quoque admittit quod pro te eras expensurus. l. si pupilli. §. sed si quis ita. ff. de negocijs gestis, si quis ita inquit Vlpian⁹ simpliciter versatus est, vt suũ negociũ in suis bonis quasi meũ ges-

gesserit, nulla ex vtroq; latere nascitur actio, nec fides bona hoc patitur, itaq; pro me litigasti dum tum negocium geris, nulla actio est, etiam si meo nomine expendas, nihil accipis, &c. §. sed si quis in dict. l. si pupilli. l. si quis aliena. ff. eod. vbi consequaris quod duntaxat pro me præstare debuisti, etiam si multa expendas, itaque cum in hac actione negociorum gestorum tenear pro sumptibus factis in rem meam, quatenus locupletior factus sim ad eos sumptus tenebor, quos eras omnino pro me facturus, si tuam causam non gessisses, non enim teneor ad sumpt⁹ quos fecisti, sed ad eos duntaxat quos pro me facturus eras: vide apud nos. l. 28. & 29. cum seq. tit. 12. part. 5. vbi nouus & antiquor glossator, & pertinent, ad expensas quæ recuperat negociorum gestor. de expensis verò factis à cohæredibus in nostris legibus, præter eos sumptus, de quibus in l. fundus qui. ff. famil. hercisc. rara aut nulla mentio est, ita vt semper sit indaganda ratio. d. l. ex parte, quæ proculdubio in vniuersali iudicio familiæ herciscundæ nec potest, neque debet intelligi, sed vt diximus in particulari petitione rei hæreditariæ, in quo ratio habetur sumptus, qui pro me erat faciendus dũtaxat, actione negociorum gestorum si communi nomine factus est, quod suadebat Bartolus in dict. l. ex parte. ad finem, vel si proprio, communi diuidundo, vtraq; autem hæc actio, id continet quod pro me eras duntaxat expensurus, etiam si multa expendas, vel pro te, vel mea causa, vel libens nulla vrgente necessitate. d. l. si quis aliena.

10 His præmissis patet, quid dicendum sit in illa quæstione, si socius parietem, vel domum communem redificet suis sumptibus an partem sumptum conseruet sibi à socio, vel ab eo cum quo sibi cõmunis est, in qua refert, an socius suo nomine expenderit, vel communi, posteriori casu, si refectio necessaria sit nõ

11 est dubium, quin socius dimidium sumptus facti exsoluat, si domus, vel paries amborum sit, alias proportione societatis. l. si vt proponis in priori parte. C. de ædificis priuatis, possum enim reficere ædes cõmunes, idq; vt efficiam possum demoliri. l. si ædes. ff. cõmuni diuidundo, cui non ostat, nec repugnat. l. parietem. ff de seruitutibus vrbano. prędiorum. vera est enim Acursij sentẽtia, in. d. l. si ædes, & rursum in. d. l. si vt proponis, quod possum reficere iure societatis non iure seruitutis, verba enim Caij in dict. l. parietem, ibi reficiẽdi ius non est, id significant, & faciunt verba illa quæ sequuntur (quia non solus dominus) quasi dicat quia cum vterque dominus sit, non potest esse ius seruitutis, ne res sua sibi seruiat idque illis verbis intelligendum est subtilius, alias etiam si alius sit dominus pro parte iure societatis licet reficere, & ob eam causam demoliri. d. l. si ædes. d. l. si vt proponis. Si vero proprio nomine gesserit, non tanquam socius, tunc quidem refert an eo animo fecerit, vt partem socij occuparet, tunc expensas nullas recuperat, propter improbum consilium, quod sucepit. l. si is contra quem. de ędificijs priuatis, improbum autem consilium coniectauimus, ex qualitate expensarum, si necessariæ fuerint, quia sine his conseruari ædes non potuerint magis est vt si bi conseruet, quas malæ fidei possessor conseruat. l. domum. C. de rei vendicatione. in vtilibus solum alia ratio est, ex l. sed an vltro. ff. de negoc gestis. l qui aliena ff. eod. d. l. si is contra quem, facit. §. ex diuerso. Institu. de rerum diuisione. l adeo. § ex diuerso. ff. de acquir. rer. dom. l. si quis putans. l. si quis cum existimaret. ff. communi diuidundo, ex quibus duntaxat patet, quomodo decidẽdum sit in illa quæstione quinta quã perplexè, & obscurè admodum decidit Cæpola, de seruitutibus vrban. prędio. cap. de muro & pariete, vers. sed est dubium

bium quãdo quis altius vult tollere, vbi multiplicatis distinctionibus, & subdistinctionibus, ex hisque mille, & eo amplius sub distinciunculis factis, quid dicendum sit desideratur: tanquam si nihil fuisset dictum, vnum est adendum, quod etiam si necessario non expenderim, sed vtiliter immo voluntariè, si socius velit his sumptibus frui, necesse est
12 vt expensas soluat, quia hoc casu, videtur alias facturus. argum. tex. in. l. in fundo. ff. de rei vendicatione, vnde vtiles impensas factis in re communi bona fide cõseruantur, vt diximus in principio quod modo non est repetendum ex his in necessaria refectione rei publicæ, vel communis omnes ad quos vtilitas eius rei extenditur impensas conferre tenẽtur, quod particulariter in refectione pu
13 tei communis notat ex Speculatore. tit. de censi. §. 1. vers. sed porro vicini, glossatur vetus ad leges foroleg. lib. 3. tit. 4. l. 5. ad fin. quod ex his extendendum erit ad fontes, Pontes, reliquaque publica, quorum vsus communis est, quoniam subest eadem ratio, de qua in dict. l. si vt proponis, & quæ dixim⁹ supra, quod & ad templa sacra recipiendum est, si opes non habeat, vel nihil supersit parocho. C. de his, & ibi Abbas & reliqui, de ecclesijs ædific. vel reparandis à qua cõtributione expensarum, non liberatur quisquam, etiam si protestetur, se re illa communi, seu publica, nõ vsurũ ex Speculo vbi supra: si necessarius est sumpt⁹, vnde in his societatibus, quas nos vocamus verbo nostro, Cofradias, necessarij sumptus qui fiant, ad comparanda funalia, & cæreas candelas vestesque sacras, & alia id genus nemo ex his excusatur, quia apprime necessaria sunt, qđ si quis dicat nolle se amplius in ea societate esse, necessum est vt soluat quod necessario expensum est. Ex his quæ diximus supra, vide Auendanium de exequendis mandatis Reg. Hispaniæ. 2. parte. cap. 3. numero. 6. & sequentib. cuius expensis reficiatur fons, põs, & mẽniã, & Ecclesiæ, vide ibi.

14 Prædicta lex, si vt proponis. C. de ędificijs priuatis in. 2. parte elegans & difficilis est, & nobis Hispanis negocium facessit propter. l. fina. tit. fina. partit. 3. cui conuenit, vtriusque autem decisio dura vissa semper est viris iuris sanctissimis, cum iniquitatem continere videatur, voco iniquitatem, idest inæqualitatem, quæ contingere potest inter expensas soluẽdas, & rem ipsam admittendã, ob non solutas expensas, verbo eius hæc sunt, (etenim si solus ædificaueris, nec intra quatuor mẽsium tempora cũ centesimis vsuris numus proportione socij erogatus, restitutus fuerit, vel quo minus id fieret per socium id stetisse cõstiterit ius dominij pro solido vendicare vel obtinere iuxta placitum antiquitatis posteris: hactenus Imperatores: iã olim Papinianus isthuc argumentum attigerat in. l. si fratres. §. idem respondit. ff. pro socio, idem respondit inquit Papinianus, socius qui cessantis cessantiumve portiones insulæ restituerit quãuis aut sorté cum certis vsuris intra quatuor menses postquam opus refectũ fuerit recipere poterit, in exigẽdo quoque priuilegio vtetur, aut deinceps propriã rem habebit potest tamen & pro socio agere adhoc vt consequatur quod sua intererat, finge enim eum malle suum consequi quam dominium insulæ oratio enim Diui Marci idcirco quatuor mensibus finit certas vsuras, quia post quatuor menses dominium dedit, hactenus Papinianus, oratio autem Diui Marci, de qua meminit Papinianus, antiquitatis placitum est, de quo in dict. l. si vt proponis, denique ex his si aliter ex socijs rem communem collabẽtem, vel collapsam, necessarijs sumptibus & expensis reficiat, si socij intra quatuor mẽses post reparatam rem communẽ partem sumptuum cum vsuris non præstiterint, potest socius rem sibi propriam face

facere , ſi malit autem ſumptus recu-
perauit , & omne id quod ſua inter-
eſt:clarius in hoc expreſſa eſt.l. fina. ti-
tu.ſina.part.3.ex qua,iunctis dictis legi-
bus,tota ratio iuris in hoc dependet,ip
ſæ enim ſeipſas interpretantur , in quo
quod pertinet ad litteram in dict.§. idē
reſpondit,verbum illud (cum certis vſu
ris)ambiguum erat,expoſitum autē eſt
in.d.l.ſi vt proponis,itaque nouo illo iu
re redactæ ſunt centeſsime illæ vſuræ,&
ſæpè in iure inuenies centeſsimas vſu-
ras ſæpè ſemiſſes vſuras,ſæpè quadran
tales,aliquando trientales,ſæpè centeſi
mas quoque poſitas inuenies Kalēdas,
hæc vt intelligas breuiter animaduerte,
doctis enim hæc vulgata ſunt,alijs igno
ta à fœneratoribus antiquis hæc omnia
deducta ſunt,ſtipulabantur autem vſu-
15 ras in ſingulas Kalendas,vt hac via vſu-
ra diſtributa in partes duodecim duplū
excederet.l.vſurę.C.de vſuris.Vſurę,in
quit Imperator per tempora ſolutæ nō
proficiunt reo ad dupli computationē ,
tunc enim vltra ſortis ſummam vſuræ
exiguntur,quoties tempore ſolutionis
ſumma vſurarum excedat eam compu-
tationem hæc Imperator,fœneratores
ergo ſi toto anno ad vnicā vſuram mu-
16 tuaſſent,pecuniā duplum excedere nō
poterant,diſtributa vero ſolutione in-
tegra,in ſingulos menſes,hoc eſt in ſin-
gulas Kalendas excedebant duplū, hoc
igitur auarum & improbum fœnerato-
rum conſiliū fecit,vt in ſingulas Kalen-
das vſuras ſtipularentur,hoc eſt in men
ſes ſingulos.l.lecta.ff.ſi certum petatur,
quæ eſt ad propoſitum elegās,vnde fœ-
17 neratores dicebantur antiquis mēſtrui
exactores,& ſimiles dæmonibus qui re
currente Luna morbo veluti comitiali
homines quoſdam affligent , cum de-
bitores ſuos recurrentibus Kalendis ex
pectata ſolutione torqueant , & miris
modis crucient,& affligent,ad idus ali
quando differebant ſolutionem,ideo-
que aliquando vſuras debitas idibus le
gimus quod Cicero obijciebat in Cati
linam Ruinas fortunarum omnium ſua
rum futuras proximis idibus , quod di-
cebat propter expectatam à fœnerato-
ribus pecuniam,& alibi ſæpè l. ſi ex plu
ribus.§.vltimo.ff.de ſolutionib.vbi idi
bus Septēbris facta eſt numeratio,quin
& mercedes locationum numeraban-
tur quoq; Kalēdis,alibi Iulijs, alibi Mar
tijs.Macrobius libr.1.cap.12.l. defuncta.
ff.de vſufructu.hinc factum eſt vt Kalē-
darium dictum ſit , pro libro rationum,
in quo ratio ſit pecuniæ acceptæ,& cre-
ditæ,hincque deducitur pro libro ratio
num.l.penultima.ff. ſi certum petatur.
l.vxorem.§.legauerat.ff.de legat.3. Se-
neca libro de beneficijs.1. nemo inquit
beneficia in Kalendario ſcribit,vnde ſti
pulatio facta in quartas,quintas ſextas
ve Kalendas, intelligitur concepta , in
quartum,quintum,ſextumve menſem.
l.1.§.ſi quis ſimpliciter.de verborū.hinc
centeſsimæ vſuræ dictæ ſunt, quæ cen-
teſsimis Kalendis,hoc eſt cēteſsimo mē
ſe ſortem æquabat , hoc eſt octo annis
& menſibus quatuor, vno accepto pro
centum,ſingulis Kalēdis duodecim pro
centum,quotānis, hinc ſemiſſes vſuras
vocamus,cum pro centum ſingulis an-
nis ſex vſurarum nomine numeramus,
ſingulis Kalendis pro centum dimidiū,
triētales vſuras,quatuor quotannis ſo-
lutis pro centum l. quid ergo.§. contra
rium.ff. de contraria act.tutell.quadrā-
tales tribus ſolutis,ita enim fiebat anti-
quitus vt res omnes quæ pondere, nu-
mero,menſurau e conſtarent, ad aſſem
redigerentur,vnde apud Plinium,Theo
phraſtrū,Dioſcoridē, paſsim legimus,
herbuſculas habere ſtipitem do dranta
lem,hoc eſt quibus ad pedis magnitudi
nem deſt quadrans , dodrans continet
tres partes aſsis,quem ſi ad magnitudi-
uem referas continebit duodecim digi-
tos,hoc eſt tres partes pedis, qui ſexde-
18 cim digitos continet,cēteſsimæ autem
vſuræ dicebantur maiores vſuræ, reli-
quę

quæ minores, ita intelligenda est dict.l. si ex plurib⁹.§.vltimo.ff.de solutionib. ibi vna quindecim sub vsuris maiorib⁹, igitur in.§.idem respondit, cum certis vsuris soluendam pecuniam, interpretatus est Imperator scilicet, cum centesimis vsuris, intra quatuor illos menses, quod si cum fisco actum esset, qui rem communem cum priuato haberet retēta specie.d.l.si vt proponis, in quatuor illos mēses haberet maiores vsuras, nō minores, scilicet semissibus, nam quæ priuatis cētesimę sunt vsurę, fisco sunt, centesimæ, si priuato vsuræ sint minores semissibus, fisco semisses esse oportet, si in locum priuati succedat.l.cū quidam.§.ex locato, vers.si debitores.ff.de vsuris.l.si debitores, inquit Paulus, qui minores semissibus vsuras præstabant, fisci esse cœperūt, postquam ad fiscum transierunt semisses cogendi sunt præstare, porro Paulus vsuras minores semissibus, intelligit trientales, & quadrātales vsuras, mutata igitur persona, ex dict.§.si debitores mutatur vsurę qualitas, & quantitas augetur, exquo Baldus inferebat ad quotidianam quęstionem in.l.in emphyteuticarijs.C.de iure emphyteutico in additione.num.27.de ecclesia quæ successit priuato qui rem in emphyteusim dederat, an expectetur, biennium, an triennium ad commissum ex causa non soluti canonis, vide ibi, adducit dict.§.si debitores, vt mutata persona qualitas rei videatur mutuata, diximus supra cap.12.num.70.& pertinebant hæc ad litterā.d.l. si vt proponis, dict.§.idem respondit, vnde patet declaratio ad glo.& tex.in.l.ad curatoris.ff. de damno infecto, domum sumptu publico extructam, inquit Paulus, si dominus ad tempus, pecuniam impensam cū vsuris, restituere nollueirit iure eam respublica distrahit: hæc Paulus, qui planè consentit Papiniano, in dict.§.idem respondit, & vterque intelligit, aut certè intelligi debet iuxta. d.l.si vt proponis, quantum ad tempus, & vsuras, vt tempus sit quadrimestre, quod etiam agnouit Papinianus, vsuræ autem sint, centesimæ, nempe maiores vsuræ, de semissibus autem intelligi non potest cū Acursio ibi, quia centesimæ vsuræ nunquā iure redactæ sunt, ad semisses, sed minores reducuntur ad semisses, ex dict.§.si debitores, minores, semissibus vsuras, sunt triētales, & quadrātales: quas Acursius non agnouit obidque de semissib⁹ intellegerat.

19 Conuenit autem cum dict.l.si vt proponis, & cum dict.§.idem respondit.l. fin tit fin.part.3.quæ partim Iureconsultos explicat partim ab illis explicatur, primum enim ait decisionem eam admittendam esse, vbicumque res cōmunis sit, nihil idque distinguit quo iure sit cōmunis, quo fit vt inter cohæredes habebit locum qui possident rem pro indiuisso, vtcumque possideant, siue ex causa societatis quæ inter eos cōtracta sit, siue actiones habeant aut patiantur, quæ ex inita societate resultet cum his, quorum hæredes ipsi sint, ita enim plerique interpretabantur dict.l.si vt proponis, & dict.§.idem respondit, vt non haberent locum inter hæredes socij, quia socij morte dissoluta sit societas.l.socio §.qui in eo.ff.pro socio, quanuis autem in acquirendis nulla societas sit, acquisita tamen cōmunia sunt, vnde locus est decisioni.d.l.fin.&.d.l. si vt proponis. &.d.§.idem.respondit si sint multi partiarij domini quos aparceros vocat lex nostra, itaq; occasione societatis deducitur legis illa decisio ad cū casum, scilicet vbicunque res communis sit, deinde res ista oportet vt refectionis indiga sit, quo verbo necessariam refectionē intelligimus, sine qua cōseruari res nō possit, quæ verba excludunt volūtarias expensas, & etiā vtiles, si res sine his cōseruari possit, quod patet ex litera. d.l. fin.ibi, Si estuuiesse mal parada, de guisa que se quiera caer, e algunos de los aparce-

aparceros la manda labrar, e reparar, verbum enim reparat, est reficere, reficere autem est ponere in eo statu in quo erat. l. 3. §. reficere. ff. de itinere actuque priuato, quod si præter necessitatem velis reparare socius recte prohibere poterit, ex. l. Sabinus. ff. communi diuidũdo, item etiam non erit locus dict. l. fi. si res omnino diruta sit & solo æquata, ex illis verbis, Que se queria caer, itaque solo æquatas ædes, si socius erigat, sine temporis præfinitione, licebit socio partem expensarum offerre, & rem sibi pro sua parte asserere, quia in hoc incorrectum est ius, quod in. d. l fi. de refectione solum agit, preterea debet socius qui reficere est paratus commonere socios, & prouocare ad refectionem, ibi, Faziẽdoles saber. Quę verba licet Gregorius Lopez existimet non inducere necessitatem sed consilium, ego tamen existimo, omnia esse necessaria quę lege illa lata sunt, vt dominij translatio fiat, planè enim immerito socius refecta re cõmuni ignarum forte sociũ dominio suo priuaret, ideoque apprime necessaria commonitio est, vt socius de refectione curet, operi adsit, sumptus temperet, rẽque communem communi quoque cõsilio conseruet, pręterea monitione facta debet opus suo & sociorum nomine incipere, facere, & perficere, vt negociũ cum illis gesisse videri posit, ne à socijs obijci posit, industriosam fuisse eã refectionem vt rẽ sibi occuparet quod aduertit Gregorius Lopez, & Cępola de refectione. cap. 59. quę omnia nostra hac lege addita sunt, ad. d. l. si vt proponis, & ad §. idem respõdit, & sunt necessaria, hisque pretermisis, aut ex his aliquot, denique quicquid ommittatur, mala fides prę sumitur, & sumptus ammittuntur quasi inique facti, quod patet in. 2. parte d. l. fi ibi. Pero si este que faze la labor Pręterea dict. l. fina. interpretanda est, ex dict. l. si vt proponis, vt postquam perfectum opus sit socius interpellatus soluere teneatur intra quatuor menses expensas cum vsuris, quæ vsuræ hodie nec centessimæ, nec semisses sunt, sed recepta cõsuetudine, ratione damni, ad rationem vnius pro singulis quatuordecim, quatuor autem menses incipiunt, non à die perfecti, & absoluti operis, sed postquam perfectũ est, fit interpellatio illa de soluendo, mox à die eius interpellationis currunt quatuor menses: & hæc pertinent ad dict. l. fin. & ad reparationem rei communis.

Notabilia ex capite sequenti.

1 *Curatorum varia genera tradduntur, exhæredationem semper fuisse conseruatam ex causa, & de. l. si furioso. ff. de curatore furiosi adducitur locus Ciceronis. nu. 2.*

3 *Hæreditati iacenti, & absentis bonis, & rei publicæ datur curator.*

4 *Pro debito reipublicæ, non debet ciuis carcerari.*

5 *In executione instrumenti, contra absentem, bonis datur curator, & nu. 6. cum mulier bona dotalia patit quæ absens maritus dissiparit.*

7 *Tutor, curator, administrator quomodo conseruent expensas quas faciunt cum pupillis minoribus, furiosis.*

8 *An hij donare, & quid donare posint, quidue remittere, procurator Cæsaris an sit aduocatus fisci. num. 9.*

10 *Præses nostri Senatus Galleci quid quãtumue donet.*

11 *Hi omnes cõseruant sibi expensas quas faciũt domo egressi. num. 12. horum officium plenũ officio est.*

13 *Potest his assignari salarium. 14. quibus alijs posit salarium constitui. 15. expensas personales non imputari in salarium.*

16 *Expensas factas in rem pupilli & reliquorum conseruat tutor, curator, & administrator.*

17 *Lites quantum finiant, & incipiant, & de expensis litium.*

18 Debita

18 *Debita recipiunt & soluunt, & expensas in hoc factas recuperant. 19. quid si res pereat commisso ob non solutam pensionem.*

20 *Meliorationes cõseruant sibi etiam factas in re quæ non extat.*

21 *Miseram esse conditionem pupillorum sine parente.*

22 *Quomodo hij reddant rationem. 23. quomodo probent expẽsas. 24. ob rem modicam nõ sunt faciendæ maiores expensæ.*

De tutore, & curatore, & administratore meliorante, & expendeute, & de probatione expensarum.

Caput vigesimum.

HOC genus expensarum pertinet ad eos qui res sibi cõmendatas gerunt, in quib⁹ ab eo qui mandatum habet, item à tutore argumentum postulandum est: quoniã in his aperte decissum est, quid quantumve nomine sumptus & meliorationes cõseruare sibi possint, vnde de his aliqua, nobis quoque sunt attingenda, administratoris autem nomine vniuerse intelligimus omnes curatores, quales ius agnoscere cõsueuit, sunt enim alij qui dãtur maioribus quatuordecim annorum, masculis, fœminis vero viri potentibus vsque ad vigessimumquintum annum, hijque testamẽto non dantur, dati tamen decreto prætoris, vel præsidis cõfirmatur, institutis
1 de curatoribus. in princip. l. 13. titul. 16. parti. 6. vbi late Gregorius Lopez, sunt alij quoque qui maioribus dantur rem suam, vel negligentibus, vel genere impeditis, hij sunt furiosi, demẽtes, venter plen⁹, illi sunt prodigi, & mulieres quę luxuriosè viuũt: de quibus omnibus est l. 1. & fere per totum. ff. de curatore furioso & prodigo, & alijs maioribus dando, hij autẽ curatores sunt sæpe filij parẽtibus. l. 2. l. 4. cod. l. si furioso. 16. cod. vbi qđ licet testatoris iudicio curatores isti dari neque possint neque consueuerint, sed præsidis vel prætoris decreto, plurimum tamen poterit consilium patris pro filio prodigo, vt ei omnino cõfirmandus sit, quem parens dandum esse cẽsuerit, verba autem. d. l. furioso. 16. ibi, & exhæredasset filium, eique quod sufficeret alimentorum nomine ab eis
2 certum legasset, addita causa, necessitateque iudicij sui, ita vulgo intelligũtur, non quod illo iure necessaria fuisset causa ad sustinendam exhæredationem allegãt ad hoc. l. in suis. ff. de liberis & posthum. sed vt nepotibus magis faueret explicitis causis exhæredationis, quibus nepotes excludere possent parentẽ agentem querella, ex iudicio magis testatoris, quam ex affectione sua, quia alias filij iniqui poterant videri erga parentem suum, si nouas quærerent causas, vt parentem suum excluderent ab hæreditate aui, secuti vero iudicium aui eiusdemque testatoris, nullam iniuriã videbantur facere parenti suo, quia aui testatoris animum & voluntatem adimplerent; hæc est interpretatio ad. d. l. si
3 furioso, ad illa verba (addita causa, necessitateque iudicij sui) vt scilicet ideo ibi necessaria fuerit causa exhæredationis, quia nisi proposita fuisset à testatore, non fuisset requirenda ab hæredibus contra exhæredatum, scilicet patrẽ, honesta sane interpretatio, quæ tamen asserat, illo iure quod Digestorum vulgus vocat, non fuisse necessarium, vt causa exhæredationis adderetur à parẽte, sed liberum illi fuisse filium exhæredasse ex dict. l. in suis, quæ proculdubio nihil tale dicit si prudenter intelligatur, ait illa licitum esse parenti exhæredare filium,

ſine cauſa id non explicat, in Authentico, vt cum de appellatione cognoſcitur. §. aliud quoque capitulum, occaſionem nouæ legi fecit, difficultas quæ inerat, in eo, ſcilicet, quæ ſatis ſufficientes cauſæ forent ad exhæredandũ filiũ, in eo, inquit Imperator varie diſputatum fuiſſe, cauſas vero præmittit ſemper & vbique neceſſarias fuiſſe, neceſſarioque ſemper addendas fuiſſe parenti: nam quod ibi de præteritione dicitur antiquũ quoque eſt in filio ſuo in principio. de exhæredat. liberor. inſtitutis, totum negocium erat in ea inueſtigatione, quæ cauſæ ſufficientes viderentur, vt ex illis exhæredatio ſequi poſſet, illud noue conſtitutum eſt in dict. §. aliud quoque capitulum, vbi expreſſæ ſunt cauſæ exhæredationis, & quæ illis ſimiles videri poſſunt, maioresve, aut grauiores, ex Angelo in l. lex Cornelia. ff. de iniurijs. Ioannes Lupus de Palatios Rubios in Rubrica de donationibus. §. 16. numero 10. & in cap. per veſtras. 3. notabili. §. 20. numero. 15. Emanuel Coſta in. §. & quid ſi tantum. 3. parte. numero. 175. poſt Guillelmum Benedictum in cap. Raynuncius, verſi. in eodem teſtamento el ſecundo. numer. 19. & alios quos refert Couarrub. in cap. Raynuncius, in princip. nume. 16. planè ſi veterem & antiquorum iudiciorũ formam perſpicimus, vbicumque de exhæredatione agitur, actum ve eſt, cauſa ſtatim deſiderata eſt, Sextus Roſcius Amerinus accuſatus eſt Romæ Parricidij, defenditur à Cicerone, odium erga parentem comminiſcuntur accuſatores, inde deducunt, quod patet de exhæredatione Roſcij Amerini cogitauerit, has odij cauſas Cicero ita euertit, exhæredare pater filiũ cogitabat, mito querere qua de cauſa, quæro qui ſcias? tamet ſi te dicere atque enumerare cauſas omnes oportebat, & id erat certi accuſatoris officium, qui tanti ſceleris argueret, explicare omnia vitia, atq; peccata filij, quibus incenſus parens potuerit animum inducere, vt naturam ipſam exueret, vt amorem illum penitus inſitum eijceret ex animo, vt denique patrem eſſe ſeſe obliuiſceretur, quæ ſine magnis huiuſce peccatis accidere potuiſſe nõ arbitror, hæc Cicero vide quæ fuerit antiqua forma iudicij, quomodo iam tunc exhæredatio ſuſtinebatur ex cauſis, ex peccatis, ex commiſsis filij erga parentem, vide quam alienum ſit à recta ratione ſic exiſtimare ante dict. §. aliud quoque capitulum, ex dict. l. in ſuis exhæredationem conſtaſſe ex ſola parentis voluntate, vide quam longè aliter accipienda ſint verba dict. l. furioſo, ibi (addita cauſa neceſsitateque iudicij ſui) licebat ergo parenti exhæredare filium, ſed hæc exhæredatio, ſuſtinebatur ex peccato filij, ex delicto, ex impietate, & ingratitudine, non tamen ex ſola voluntate exhæredare volentis, quod vulgus intelligit. Hodie tamen illud nouum eſt exhæredationem ſine cauſa nihil prodeſſe quæ probanda ſit ab hærede ſcripto, ita intelligenda eſt communis tradditio, & in d. l. ſi furioſo, rectè dicimus ab auo explicitas fuiſſe cauſas exhæredationis, ne nepotes, inquit, & iniurij viderentur, ſi cauſas requirerẽt contra parentem, verè tamen etiam ſi additæ ab auo non eſſent in iudicio requirebantur, ex Cicerone, & forma illa iudicij, quæ pertinent ad dict. l. ſi furioſo.

3 Dantur curatores hæreditati iacenti, hoc eſt bonis defuncti. l. 1. ff. de curatore bonis dando, item & bonis diſtrahendis, curator dari conſueuit. l. 2. ff. eodem, item ex Carboniano edicto poſſeſsione petita ſi ſatis non datur cuſtodiendis bonis curator datur, item & bonis eius qui ab hoſtibus captus eſt. l. 1. §. eque perſonales. ff. de muneribꝰ & honoribns, deniq; eius bonis qui iã diu abeſt, nec vbi ſit ſatis cõpertum eſt curator datur. gloſ. in. l. cum cognatos tuos,

Aa verbo

verbo obseruatione.ff.de posthliminio reuersis. pro qua est text. in dict.l.1. §. æquè. iuncta glo. verbo bonis, quod ita accipiendũ est, si absentia magna sit, neque speretur, reditus saltem proximus. gl.in.l..ab hostibus. ff.ex quibus causis maiores, Bal.in.l.cum proponas. C.de bonis authorit. Iudicis posidend. latè Greg. Lopez in.l.12.tit.2.part.3.verbo, Que captiuã, & est ibi tex.in.d.l.12. ibi, O non son en la tierra aquellos contra quien el demandador.

Præterea respublica habet suum curatorem, quem vocamus syndicum, quem debent conuenire debitores rei-
4 publicę, & ab his conuenitur, capitur, incarceratur, non vero singuli de ciuitate.l.3.part.3.tit.2. qui est optimus text. cõtra istos aguacellos audaces, qui quotidie pro debitis reipublicæ capiunt, & in vincula conijciunt, quem antea oderunt, & eum cum quo sibi simultas & priuata inimicitia intercedit, quod facere non possunt, & faciunt quotidie.d.l.13. ibi. Porque la cosa que todo el consejo, o el cabildo, o el conuento deuiesse, o fuesse tenudo de fazer, non puedẽ apremiar por ella a personas ciertas de aql logar que lo cumplan, como quier que todos en vno sean tenudos de lo cumplir. Addit aliam rationẽ prædicta.l.13. & abussum, & insolentiam horum aguacellorũ damnat Gregorius Lopez post Lucã de Pẽna quẽ ipse adducit & alios in.l.15.tit.10.par.7. facit.l.4.tit.30. par. 3. vbi Gregorius, vide Paulum in.l.sicuti. ff. quod cuiusq; vniuesitatis.

Deniq; vbicũque prætori æquum iustumq; vissum fuerit dabit curatorẽ bonis de quo est casus particularis in.l.31. tit.1. partit.6. qui referri potest ad eos quos diximus, facit ratio.d.l.1.& seq.ff. de curatore bonis dando, & d.l.1.§.fin. ff.de muneribus & honoribus, vnde in omni casu vbi agitur de distrahendis, adducẽdis, vendẽdisve bonis alicuius qui abest, his curator datur, siue petat qui creditor est siue non petat, vnde haben-
5 tes instrumenta guarẽtigia, si petãt executionem contra iacentem hæreditatẽ, aut absentẽ, nihil valebit executio, nisi curator datus fuerit, itẽ si mulier absente & inope marito agat ad bona dotalia contra creditores, processus erit nullus
6 nisi bona mariti per curatorem defendantur, & ille curator debet dari à prætore, aut præside, denique à iudice tenet post Angel. Ioannes de Immola, Angelum iterum, & Iassonem, Gregorius Lopez in.l.12.titul.2.part.3.verbo, Nõ valdria, faciunt ea verba, Ca de otra guisa non valdria la demanda que fiziesse, & ibi, Deue pedir al juez del logar que de quien guarde aquel pleyto. In cessione autem bonorum datur curator ex cõsensu creditorum.l.fi.ff.de curatore bonis dando.

7 De his igitur tutoribus, curatoribus, vel administratoribus, tanquam de his qui mandatum habent quod pertinet ad expẽsas & meliorationes idem iudicium est, sicuti enim tutor conseruat sibi suas expensas, & meliorationes, quas cum pupillo facit dum eum alit educat, instituit, ægrotum & beneualentem, de quo diximus latè cap. 4.numero.26. & cap,3. numero.51. Faciunt autem curatores has expensas sicuti & tutores dict.l.1.ff.de mune.& honoribus.§.æquè, ibi etiam ad exhibendum cibum, potum, tectum, & similia, & instar tutoris has quoque expensas alimentorum, consequentur, quod quidem extendendum erit, vt recuperent, aut saltem in ratione administrationis refundantur sibi non solum alimenta, præstita pupillo, vel furioso cuius tutellam, vel curam gerit, sed & alimenta seruis, famulis, domesticisq; exhibita, immo & mercedes, non solũ horum, sed & præceptorum, qui pupillum instituerint, vel furiosum curauerint ad sanam mentem reducere. l.1.§.1.ff. de tutellis & rationibus. l.cum plures. §.fina. ff.

de

de administ. tutorum, dum tamē in his sumptibus adsit modus, scilicet is, qđ pupillus erat omnino facturus, & quod curator si opus sibi esset his medicamē tis, aut famulis, tantūdem cum his fuisset expensurus dict. l. cum plures. §. nimium, neque enim medicum quem sibi accersisset sextertio, furioso, vel pupillo suo accerset talento, curabunt, & gerent omnia fideliter vti probos viros decet: quibus res aliena commissa sit: quæ autem probe consumpta fuerint in ratione administrationis reputabuntur, ex his quæ diximus, & de his est. l. 16. titul. 16. partit. 6. iuncta. l. 20. eadem partit. &. tit.

8 Et licet hi omnes habeant hanc generalem administrationem donare nō possunt quicquam. l. 1. §. 1. ff. de officio procuratoris Cæsaris, quæ acta, inquit Vlpianus, gestaue sunt à procuratore Cæsaris, sic ab eo comprobantur, ac si à Cæsare gesta essent, si rem, Cæsaris procurator eius quasi rē propriam tradat, non puto eum dominium transferre, tunc enim transfert cum negocium gerens Cæsaris consensu ipsius tradidit, denique si venditionis, transactionis, vel donationis causa quid agat, nihil agit, non enim alienare ei rem Cæsaris, sed diligenter gerere commissum est, hæc Vlpianus, qui procuratori Cesaris qui liberam habet administrationem, negat donandi facultatem, illud
autem obiter adnotabis, nec olim, ne-
9 que hodie fuisse procuratorem Cæsa-
ris, illum, qui causas fisci defendit, lon
gè alius ille ab hoc, ille res Cæsaris cu-
rabat, hæreditates adibat, vel repudia-
bat, vniuersa quæ ad Cæsarem, & rei
Cæsaris pertinebant, cum illo erant
gerenda, vt patet ex dict. l. 1. & per to-
tum. ff. de procuratore Cæsaris, vel de
officio eius, hic autem antiquitus di-
ctus est fisci aduocatus, quem primum
instituit Adrianus Imperator, ex AElio
Spartiano, in vita Adriani, folio mi-
hi in paruis. 75. hic enim fisci aduocatus, nullam vllius rei administrationem gerit dict. l. 1. præstat optimum argumentum vt huiusmodi curatores quanuis habeant administrationem, donare non possint dict. l. 1. ff. de tutell. & rationibus distrahendis. gloss. in. l. quicquid. C. arbitrium tutellæ. l. prohiberi. §. plane. ff. quod vi aut clam, vnde in prælatis, parochis, æconomis, & his similibus, habentibus hanc administrationem liberam, non admittitur donatio, neque remissio, aut renuntiatio exceptionis peremptoriæ, quia isthuc donare est Innocentius in capi. cum olim. el. 1. de officio delegati. cap. 1. de deposito. Ioannes Andreas, & alij in cap. 2. de donationibus, sed neque admittitur remissio debiti, quia donatio est. l. si quis. delegauerit. ff. de donationibus, nec compromissum item l. quod dicitur §. si compromisero. C. de euictionibus. De quo tamen vide latius Pinellum in. l. 1. de bonis maternis part 3. numero. 31. de alienatione compromisso, & transactione. numer. 44. & 45. quoniam illud ad nos nihil pertinet hoc vnū sic habeto istos curatores & tutores donare non posse, quia hoc eis nulla quantumuis generali commissione administrationis concessum est.

Si vero pupillus vel furiosus, vel absens, aut is cui⁹ bonis curator datus sit, nobili genere sit, qui dum sanæ erat mē tis, vel cuius pupilli parentes quotānis solebant, solēnia munera, & xenia mittere, consanguineis, amicis, aduocatis, vel alijs, poterit tutor, curator, & administrator, hoc gen⁹ liberalitatis exercere, nobilesq; mores illos retinere, quos nō excogitauit prim⁹, sed in ratione rei familiaris inuenit acceptos, & hij sumpt⁹ expensæ reputabuntur in ratione administrationis dict. l. cum plures. §. cum tutor. ff. de administ. tutorū, ibi. in primis tutor mercedes præceptorū nō quā minimas potuerit, sed pro facultate patri

monij pro dignitate natalium cōstituet alimenta seruis libertisque non vnquā & exteris, si hoc pupillo expediet præstabit, solennia munera parētibus cognatis, mitet, agnouit Palatios Rub. in Rub. de donationib. fol. mihi. 5. in magnis. nu. 5. Segura in Repet. l. 3. §. fina. ff. de libe. & post. folio mihi. 3. Ias. in. l. pactum curatoris. de pactis, cum autē legatis soleant legationis causa munera dari, à Regibus, & qui Regijs moribus viuunt. l. diuus. ff. de bonis damnat. curator, vel tutor, Regis, vel magnatis poterit hæc xenia mittere, & largitiones facere ex dict. §. cum tutor, immo cum soleant sępè pecuniæ theatrales iactari, nuncio prosperè confecti belli, aut litis fœliciter iudicatæ, allato, poterit tutor, vel curator, absentis, pupilli, aut furiosi pecunias iactare, id enim fecisset parēs, & sapiens maiorq́; argum. d. §. cum tutor, ex quo Andreas Siculus dicebat in cap. 1. de donationib. tutorem vel curatorē Regis posse facere donationes omnes, cum minor succipitur in Regē, quę consueuerunt fieri, à parente auo, & maioribus, cum fuerūt creati Reges quod & in alijs omnibus est accipiendum, argumento. d. §. cum tutor, vbi Albericus post Acursium, Bart. & Raphaelē, quia has expensas faciunt omnes curatores.

10 Ex quo in nostro hoc Senatu Galleco præses donat ex pecunia fiscali aliquot festiuis diebus, iannitoribus sacerdoti, qui singulis diebus sacra facit, & alijs, festiuas quasdam pecunias, sed eas quas maiores & qui præcesserunt præsides donare consueuerūt, item & morte principis lugubres vestes curialibus, & officialibus, idq́; meritò quoniā cui administratio cōmissa est, permissa est donatio quæ fieri cōsueuit, ex supra adductis, & d. §. cum tutor, si quando vero aliquid petitur, nomine donatiui, tunc Senatus noster consueuit iubere, vt magister seriniorum, vulgo, Secutario del acuerdo, apud quē est ratio harū donationum quæ fieri solent, adducat, quid, quantum, quandoq́; & à quo, ei datum sit, aut prædecessori eius qui largitatem desiderat, si nihil vnquā datum fuisse cōpertū sit, nihil datur, habuerunt autē originem ex. d. §. cum tutor & recepta sētētia in omni genere administrationis, vt donatio permittatur, quæ tamen fieri consueuit.

11 Pręterea hij tutores vel curatores q̃ de socijs diximus expensas sibi conseruant, & in ratione administrationis & tutellæ refundūt quas ipsi faciūt domo egressi si alibi res pupilli, aut furiosi gerenda sit dict. l. 1. §. si pupillis. versi. item sumptus. ff. de tutellis & rationib. distrahend. ibi & viatica si ex officio necesse habuit aliquo excurrere vel proficisci, in quo tamen vt de socijs diximus intelligendum est in omni genere expensarum huiusmodi, vt omnino deducatur quod alias erat domi suæ expensurus diximus sæpè supra, has autem expensas deducunt curatores, & tutores, & administratores ex dict. §. si pupillis. l. si fratres. §. si quis ex socijs. ff. pro socio. l. idemque, §. idem Labeo. ff. mandati. Paulus & Angelus, in. l. numitoribus. C. communia. de succesionibus, Dynus, Odofredus, Baldus, Albericus, in. l. in eos. ff. de tutellis, Chassaneus in consuætudinibus Burgundiæ. Rubrica. 6. §. 4. verbo, & faict la dicte femine, Rochus de Curte in capit. fina. de consuetudine. quæst. 12. Oroscius in. l. sumptus. ff. de pactis, alios refert Gaspar Baetius de decima pręstanda tutori. c. 1. numero. 3 denique quas domi faciet expensas tutor, curator, & administrator, de his expensis quas in personam suam faciunt hij, nullas sibi conseruant, sed conseruant quas faciunt peregrè profecti. Albericus in dict. l. à tutoribus. §. quemadmodum. ff. de administration. tutor. & in. l. 1. dict. §. si pupillis. ff. de tutellis & rationib. distrahendis. Boërius in consuetudinibus Bituricēnsibus, titulo

tulo de consuetudine iuris stat. person. §. 11. columna. 2. recipit autem interpretationem ex gloss. in dict. §. idem Labeo. in l. idemque. ff. mandati ne rusticus curator, vel tutor, vel administrator, qui pedes iter facere solet, pro pupillo eques proficiscatur, denique vt eas expensas pro pupillo faciat tutor, vel curator pro bonis, quas pro se fecisset.

12 Quanuis autem horum omnium officium plenissimum pietate sit, & grato animo soleat exerceri, nullo expectato lucro. l. in eos. ff de tutellis. l. à tutoribus. §. principalibus alias quemadmodum. ff. de administratio. tutorum. l. qui negociationem. ff. eod. l. si is qui. ff. de eo qui pro tutore gerit, & tenent antiquiores in dict. §. principalibus Albericus, Bartol. Bald. & Raphael Cumanus, idem in dicto. §. si pupillis.
13 dict. l, 1. ff. de tutellis & rationibus distrah. & alij plures quos refert Gaspar Baetius dict. capit. 1. numero. 2. versicul. eiusdem opinionis, & quanuis nihil magis contrarium sit liberalitati, & gratuito officio quam merces, quæ vna facit, vt donationes degenerent in locationes. l. 1. ff. mandati, potest tamen ex causa tutori assignari salarium pro labore, ita probat l. à tutoribus. §. principalibus. ff. de administratio. tutorum. l. idemque. §. idem Labeo. ff. mandati. l. 1. §. si à pupillis. ff. de tutellis & rationib. distrahendis.

Denique in omni genere administrationis, & curæ isthuc recipiendum est ex prædictis iuribus, & ex capit. 1. de syndico. qui est optimus text. & quia ius quod in his salaria admisit, non est vissum respuere in similibus. l. ob æs alienum. C. de prædijs minor. quod tamen ita accipe, vt necessaria sit facultas Regia. l. 1. C. de præbendo salario. libr. 10. subintellige id si de pecunia ad rempublicam, vel fiscum pertinentem soluendam sit salarium. ex dict. l. 1. ibi nulli tribuatur salarium, ex iuribus reipublicæ, vnde consueuit medicis salarium concedi à ciuitatibus, vel ex facultate Regis, vel sub conditione si Rex facultatem concesserit, argumento. l. 2. §. si sub conditione. ff. de bonorum possessi. secũdum tabulas, & quæ traddit Antonius Gomez tractat. de successionib. cap. 2. nu. 13. & 14.

Vnde capitulum sede vacante ad quod iura Episcopalia quæ pertinent iure communi transferuntur, non autem quæ competunt iure speciali, Doctores in capit. 2. ne sede vacante, latè Ioannes Andreas in capit. vno. de maioritate & obedientia. libr. 6. Præpositus Alexandrinus in capit. Episcopum. 18. distinctione dum iudices creat qui iurisdictionem exerceãt, dum vicarios & administratores rebus Episcopi curandis proponunt, potest salarium constituere dict. capit. 1. de syndico. dict. §. idẽ Labeo. dict. §. si pupillis. dict. §. principalibus, vbi Bartol. & optima ad eum additio notat Cardinalis. numero. 9. & Immol. in Clementin. statutum. de electione, in quo illud aduertendum est, quod cum istud salarium sit donatio, non poterit capitulum maius salarium cõstituere, quam antea consueuerit dari, ne ex affectione, amore, facultates Ecclesiæ consumantur. Solent enim Canonici sede vacante, in conferendis officijs, multa officia non dicam rependere, sed vere vendere, dum amicis, fratribus, parentibus, cognatis & alijs multo his charioribus officia solicitãt, vtinamque Dominus noster Rex sede vacante, gubernationem susciperet, scio rem futuram reipublicæ saluberrimam.

Quibus autem constitui possint salaria, vide Auendanium qui plures refert de exequendis mãdatis Regum Hispan. part. 1. capit. 2. numero. 8. nempe iudicibus, legatis, tutori, testi, aduocato, notario, sequestro, dimensori, vel

ræquatori, executori testamentorum, cathedratico, Decurioni, venatori luporum, adde tu his syndicum, æconomonum, omne genus curatoris, & procuratoris, & aduocati, denique magis enumerabis, eos quibus dari non potest, quam quibus dari potest, ex dictis iuribus.

Hodie apud nos decima fructuum est salariũ pro labore, & opera tutoris. l.2. titu. 7. libr. 3. Forolegum lex Gotorum, libr. 4. titul. de los herederos, incipit, Si el padre, de quibus Gaspar Baetius vbi supra, per totum, quod quidem meritò lex constituit, vt faciliùs homines ad hoc officium pietatis inuitarentur.

15 Cum autem dixerimus hos curatores & tutores conseruare sibi expensas & sumptus quos faciũt domo sua egressi, non in rem pupilli, sed secum, dum equum, currumve quærunt, famulos addicunt quibus comitati iter faciant, dum maiores expensas faciunt foris, quam domi erant facturi, de his enim modo est nobis quæstio, nam illas semper deducunt quæ in rem faciunt pupilli: quæstio est opportuna, an si salarium his constitutum sit, præter salarium possit deducere istas personales expensas, an vero salarium censeatur datum pro his expensis, an facti, an iuris quæstio sit, in qua quæstione si Doctorum sententias inspicias aliud, aliud vero si Iureconsultorum responsa perquiras respondebis, non desunt enim qui existiment salarium præsumi datum pro his expẽsis personalibus quas facit tutor, vel curator, quod ex Guidonis. decisione. 625. & Innocentio in capit. fina. de dolo & contumacia, & Abbate in cap. finem litius. de dolo & contumacia, & Rupellano, libro. 2. forensium institution. folio. 153. deducebat idem Baetius dict. capit. 1. numero. 11. sed tamen contrarium decissum est ex Labeonis sententia in. l. idem que. §. idem Labeo. ff. mandati ibi, & si ad vecturas suas dum excurrit in prædia sumptum fecit, nisi salarium fuerit datum, & hoc conuenit vt sumptus de suo faceret ad hæc itinera, non est de salario, quod Vlpianus responsum ex Labeonis sententia proculdubio præter salarium expensas has concedit tutori, nisi salarium vt ille inquit pro his expensis expresse constitutum sit, ex quo destruitur præsumptio illa Doctorum, præterea in. §. si pupillis sæpè allegato, pro alimentis expresse salarium constitutum sit, ex dict. §. idem Labeo, proculdubio tenendum est, nisi aliter constitutum & conuentum sit, salarium non impedire expensarum deductiorem, scilicet earum quæ fiunt à tutore in seipsum, quod est recipiendum ad dict. l. 2. titulo. 7. libr. 3. Forolegum, vbi simpliciter pro labore constituta decima est, neque memini, me, legisse aliud Iureconsultorum responsum, quod ad quæstionem pertineat, reliqua omnia sunt eius generis, quæ pertinent, ad tutellam, non vero ad tutorem, de quibus nostra quæstio est, audio quod Speculator tenet hanc opinionem in. §. 1. de salario. columna. 2. mihi tamen nihil dicit, præterea video legem Gotorum facere pro hac opinione, vt tutor præter salarium, expensas consequatur, ibi, E si algunas expensas fiziere por los negocios de los hermanos, cobrelo: Quæ verba ex eo quia generalia sunt, generaliter sunt intelligenda; vt non solum expensas contineat solutas, aduocatis, procuratoribus, iudicibus, nuntijs, & in rebus minorum, verum quas tutor idemque frater secum fecerit, ita tamen si domo egressus fuerit, vt fratrum negocia gerat, fateor priorem opinionem, si salarium magnum sit, esse æquiorem, sed ex dicto. §. idem Labeo non sit iudicium liberum, tu cogita.

Præterea

16 Præterea tutor reputat in ratione tutellæ sumptus omnes quos facit, & expensas in rem, & patrimonium pupilli. l. consilio. ff. de curatore furiosi. l. 3. §. contrarium. versiculo deducuntur. ad finem. ff. de contraria & vtili actione tutellæ. dict. l. à tutoribus. §. principalib⁹ sæpè allegatus. ff. de administratione tutorum, itaque siue ædificat, siue reficiat, conseruat sibi suas expēsas & sumptus. l. 15. titu. 16. part. 6. ibi. E despues desto deuen los guardadores endereçar las cosas del huerfano, que no cayan, e fazer labrar las heredades, e criar los ganados. Denique expensas omnes has conseruat, quia si prætermisisset teneretur, nisi enim sarta tecta habeat, tenetur l. quicquid. C. arbit. tutellæ, Ioānes de Platea in. l. 2. C. de condit. in publi. horreis, & Gregorius Lopez in. d. l. 15. vbi notant de tutore qui horrea non reficit, vnde frumentum corruptū est, denique si vtiliter gerat tutor, conseruat sibi expensas suas, idque iudex arbitrabitur. l. quod ergo. ff. de contraria, & vtili action. tutell. ibi iudex igitur qui contrario iudicio cognoscit, vtilitatem pupilli spectauit, & an tutor ex officio sumptus fecerit. Isthucque non solū in tutore habet locum, sed & in curatore, administratore, syndico, & in omni eo qui curat rem alienam, text. elegans in l. 1. ff. de contraria & vtili actione tutellæ ibi hæc actio non solum tutori, verū etiam ei qui pro tutore negocia gessit competere debet sed & si curator sit vel pupilli, vel adolescēs, vel furiosi, vel prodigi, dicendum est etiam his contrariū dādum iudicium idem in curatore quoque ventris probandum est, quæ sententia Sabini fuit existimantis cæteris quoque curatoribus ex eisdem causis dandum contrarium iudicium, hęc Vlpianus ex cuius decisione in omni genere administrationis, & administratoris isthuc recipimus.

17 Præterea lites perficit, & quicquid eo nomine expendit reputat in ratione administratæ tutellæ. l. ita. ff. de rationibus, & tutellis distrah. ibi (itē sumptus litis tutor reputauit, & hoc est cōmune tutori, & reliquis administratorib⁹ qui non solum ceptas, inuētasque lites prosecuntur vt perficiant, sed incipiunt etiā quas perire posse putant, optimus text. in. l. 1. §. illud. ff. de muneribus & honoribus, ibi æque personale munus est, tutella, cura adulti furiosi, item prodigi, mati, & ventris, etiam ad exhibendum cibum, potum, tectum, & similia, sed & in bonis, cui⁹ officium est vsucapiones interpellare, ac ne debitores liberētur prouidetur, text. elegans in. l. sed & si is. §. quoties. ff. de Carboniano edicto, aduersarius inquit Vlpianus si satisdederit res quæ tempore perituræ aut deteriores futuræ sunt distrahere debet, itē à debitoribus qui tempore liberabuntur exigere debet. tex. in l. 1. ff. de ventre in possessi mittendo. §. item si periculum est, inquit Vlpianus, ne interim res vsucapiantur, ne debitores tempore liberentur, idem curare debet, ita igitur curam hoc quoque officio administrauit quo solent curatores, atque tutores pupillorum, vt videas quam eodem iure censeantur hi omnes tutores, curatores, administratores, æconomi, vicarij, & syndici, facit. l. 1. ff. de negocijs gestis, vbi hæc omnia quoque in negociorum gestore habent locum, atque hoc adnotauit glos. in. l. creditore. verbo debet. ff. de bonis authoritat. iudicis possidend. & in. l. de curatore, verbo rata. ff. de curatore bonis dando, vbi Bart. Paulus, & reliqui: possunt autem isti tutores & curatores omnes actiones suas exercere ex officio quod gerunt etiam si nō sint tempore perituræ, nec vllum periculum sit, si non experiantur, quoniam facultas litigandi, & exercendi causas generalis est, & generaliter concessa. l. 2. ff. de curatore bonis dando, ibi eisque actiones & in eos vtiles competunt, vbi

gloss. verbo competunt, hoc ideo esse ait quia habent legitimam administrationem, cum autem omnes de quibus egimus habeant administrationem à lege lege enim authorante hæc genera ad ministrationũ inuenta sunt vt diximus, cõstat habere has omnes actiones actiuas, & passiuas, quas vocãt Scriptores, scilicet pro pupillis & contra pupillos, vt agant, & tueantur, siue periculũ sit, ne actiones pereant, siue nullum periculum sit dict. l. 1. §. illud. dict. l. 1. §. si pupillis. dict. l. ita autem. §. post completum. l. sed & si is. §. si impubes. ff. de Carboniano edicto, ibi curatorem cõstitui debere, qui omnia curet & actiones exerceat, denique isti curatores quicquid sine dolo malo expendunt agendo, ædificando, reficiendo, defendẽdo, interpellando, & interrumpendo conseruant sibi. l. 1. §. quod de fructibus. per totũ. ff. de curatore bonis dando elegans lex. 17. titu. 16. part. 6. *El guardador en nome del huerfano deue mandar, e defender el derecho del, en todo pleyto, quel mouiesse, o le fuesse mouido en juyzio.* Quæ proculdubio Acursij difficultatẽ diluit, dum generaliter definit, nihilque est solicita, an actiones sint periture, necne liberum habent hij omnes administrationis gen9, quidquid ex officio cõsumpserint, conseruant sibi, vniuersasque actiones experiuntur, & perituras, quas si non exerceant, & pereant, tenẽtur, argumento dict. l. quicquid. C. arbitrium tutellæ, & nõ perituras item, si ex officio agant: illud tamen aduertendum est, ita lites esse agendas, & causas tutellæ, & administrationis tractandas, sumptusque faciendos, vt tutor, administrator, curator, syndicus, & reliqui de quibus agimus, in huiusmodi sumptibus & expensis, ita se moderate gerant, quasi res propria, non aliena gereretur, neq; enim pro pupillo, absente, furioso, ventre, vel pro bonis, magis expendendum est, quam pro se expenderet tutor ac curatot, itaque moderata esse oportet salaria aduocatorum, procuratoris, legitimos sumptus, certas expensas, iure & lege taxatas, ne sub prætextu pupilli, & eius patrocinij vniuersum patrimoniũ consumatur, neve de re aliena, liberales existant, probat mihi tex. in l. cũ plures. §. nimiũ. ff. de administrat. tutorũ, nimium est, inquit Paulus, tutori licere respectu existimationis pupilli erogare ex bonis eius quod ex suis non honestissimè esset erogaturus, tenent Palatios Rub. & Gregorius Lopez vbi supra, neque admodum adhoc desiderarem ius, cũ apertè id ratio naturalis poscat, proficuos oportet esse hos tutores, & curatores, non damnosos: quod dicimus de expensis de causis quoque accipiendũ est, neque enim debent calũniosas causas instituere, nec quicquam earum nomine expendere. l. non est ignotum, C. de administrat. tutorum. & ibi Bartol. Paul Salycet. text. in. l. si bonã causam. C. eode. vbi sumptus permittuntur propter bonam causam.

18 Preterea circa solutiones debitorum expendit etiam tutor & curator & reliqui administratores l. tutor. §. 1. ff. de administrat. tutorum. sicuti enim debitas pupillis & his quorum rem gerunt pecunias exigunt, in eamque rem expendunt, & nisi exigãt, nomina tutellæ, aut administrationis pereunt eorum damno. l. debitoribus. C. de administ. tutorum. ibi ad te nominum periculo pertinente. l. tutores. C. eod. ibi quarum exactio ad periculum tutorum pertinet: cumque is qui tutori soluit aut curatori liber sit, etiam in canone ad vitandam pœnam & fugiendum cõmissum. l. Sancimus. C. eod. ita etiam tenetur, soluere debita ex dict. §. 1. denique sicuti non exigendo debitum tenetur, si liberatio ex tempore contingat, ita nisi soluat, periculũ est tutoris, & ad expensas & sumptus, & reliqua tenetur, quæ contingãt pupillo, vel ei cuius res geritur, propter

non

non solutum debitum, pone pecuniam
debitam cum vsuris, si potest curator, &
expeditã habet pecuniam, necesse est
soluat, vt vitet vsuras, alioqui, sibi im-
putabuntur vsuræ, pone debere pupil-
lum, aut eum cuius res geritur annuos
reditus, qui redimi posint, necesse est
vt redimat curator si posit, alioqui sibi
imputabuntur, pone emphyteuticum,
vel vectigalem esse prædium, necesse
est vt pẽsionem, vel tributum soluat cu
rator, tutor, vel administrator alioqui
19 sibi nocebunt non pupillo, aut furioso,
aut ei cuius rem gerunt. l. si tutoris. C.
de administrat. tutorum, si tutoris in-
quit Imperator, vel curatoris culpa vel
dolo, eo quod vectigal prædio emphy-
teutico impositum minime dependere
voluissent, minoris prædium fuerit amis
sum damnum quod ei contigit ex sub-
stantia eorum resarciri necesse est, qui
est optimus text. ad omnia illa quæ dixi
mus, damnum autem de quo ibi, an sit
res quæ commisso perijt, an vero sum-
ptus & expensa quæ fit minore, vt rem
recuperet, itaque an reseruetur ius illęs
sum minori, ita vt restitutione non in-
digeat, ad cõsecutionem prædij, quod
commisso curatoris perijt, an vero resti
tutione præmissa aduersus illud damnũ
prædium sit consequendum iuxta. l. si
ex causa. §. si in commissum. ff. de mino
ribus, vbi restitutio necessaria videtur,
vide glo. in. d. l. si tutoris, verbo damnũ,
Bart. Bald. Salycetum, ibi, Bartolum, &
alios in dict. §. si in commissum, Baldus
in. l. minorum. in fine. C. in quibus cau
sis in integ. restit. & in. l. pupillorum. C.
de reputanda hæredit. Iass. in. l. 2. C. de
iure emphyteutico. nu. 49. vide text. in
l. Imperatores. §. 1. ff. de publicanis &
vectigalibus. vbi glo. & reliqui, idem re
scripserunt, inquit Vlpianus, pupillo re
mittere se pœnam cõmissi, si intra diẽ
tricesimum vectigal intulisset, de-
nique has omnes expensas & sumptus
facit hic tutor, curator, administrator.
cui res alterius commissa est, soluit, ac-
cipit debita, liberat, & liberatur, suum-
que pupillum, furiosum, vel absentem
liberat à commisso, à pœna, ab vsuris,
ne faciat, expensas omnes, & sumptus
refundit ipse pupillo, factas vero dedu-
cit in ratione administratæ tutellæ, vel
curæ, quod in omni administratore qui
liberam habet administrationem reci-
piendum est argumento. d. l. 1. ff. de con
traria & vtili actione tutellæ.

20 Illud animaduersione dignum est, qđ
tutor, & curator, & quilibet administra
tor sicuti possessor hæreditatis meliora
tiones factas recuperant, & conseruãt
sibi vtiliter factas licet non extent res in
quibus factæ sunt, quia perierint, com-
bustæ, vel euictæ sint, si à principio vtili
ter sint factæ. l. planè. ff. de petitione hæ
reditatis, ad finẽ, ibi plane sic potest in
eo differẽtia esse vt bonę fidei quidẽ pos
sessor omnino deducat licet res non ex
tet in quam fecit sicut tutor vel curator
consequitur, prædo autem non aliter
quam si res melior sit facta, simile est qđ
de negociorum gestorum actione trad
dit Vlpianus in. l. sed an vltro. §. is au-
tem. ff. de nego. gestis. is autem qui ne-
gociorum gestorum agit non solum si
effectum habuit negocium quod gessit
actione ista vtetur, sed sufficit si vtiliter
cœpit, etiam si effectum non habuit ne
gocium & ideo si insulam fulcit, vel ser-
uum ægrum curauit, etiam si insula exu
sta sit vel seruus obijt, aget negociorum
gestorum actione, quæ sequuntur autẽ
verba, in dict. §. is autem nihil faciũt ad
nos in hac quęstione: ideoque si vtiliter
expenderint isti tutores vel curatores,
& administratores, à principio futurus
euentus non impedit expensarum de-
ductionem, idque non solum in melio-
rationibus est recipiendum perempta
re meliorata, sed & in expensis litium, si
lites vtiliter à principio institutæ, aut
prosecutæ sint, etiam si tristem euentũ
(vt ad solẽt) habeãt. l. qui mutuã. §. fin.

 ff, man-

ff.mandati.l.si seruus.in rem.in principio.ff.de in rem verso.l.si seruū.C.eod. l.quid ergo.ff.de contrario iudicio tutellæ.§ sufficit,inquit Vlpianus, tutori bene & diligenter negocia gesisse,& si euentum aduersum habuerit quod gestū est, simile est quod Vlpianus tradit in.d.l. quid ergo,vt tutor expensas omnes cōsequatur,quas vtiliter fecit à principio, etiam si nihil adauctum sit pupillo,& est recipiendum etiam si plus sit in expēsis & sumptibus,quam in facultatibus.d.l. quid ergo.Potest igitur fieri, vt tutor, aut curator lites succipiat à principio vtiliter pro pupillo,& maiores expensas faciat,quam sint facultates pupilli, & infœlici euentu litis,nihilo consecu-
21 to,necessum sit pupillo pro sumptibus tutori patrimonium & facultates relinquere,dict.l.quid ergo,quæ cum dict.l. planè,singulares iuris decisiones continent,pupillis & reliquis periculosas: vt videas quam miserum sit,orbatum parentibus quempiam fortunę ludibrio relinqui,cui officium tutoris rectè administrantis & rem gerentis facultates adimere potest:vt iam dolos, & machinationes ommittamus, quibus misere pupilli obnoxij sunt,officiosa interdū virtute,& cura perduntur.

22 Quomodo autē administratores teneantur reddere rationem, & quid cōplecti debeat ista ratio,dic quod continet primum,scilicet Codicem & librū, in quo omnes rationes administrationis scriptæ sint in tutore.l.1.§.officio.§. de rationib.ff.de rationib.& tutellis,in curatore.l.aduersus.l.rationes.C.de administrat.tutorum, in executore testamēti.l.nulli.C.de Epis. & cler.cap. tua nobis.c.Ioannes.de testamentis,in procuratore,siue ad agēdum,siue ad negocia.l. qui proprio.§.procurator. ff. de procuratoribus in negociorum gestorum l.2.ff.de negocijs gestis,in orphanotrophis,& xenodochis,siue hospitalarijs.l.orphanotrophi.la.1. C.de Episcopis & cle.Clementina.2.§.vt autem. de religiosis domib⁹,& generaliter quicumque rem administrauerit,in qua sit acceptum,& expensum,Codicem habere debet,qui contineat rationem accepti & expēsi,tenet & resoluit post Bart. in.d.l.2.ff.de negocijs gestis,Bald.consil.137.lib.5.Romanus cons. 414. Socinus cons.46.libr.1.Decius.cons.533.Carolus Molineus in consuetudinibus Parisiensibus.tit.1.§.6.gloss.6.nume.14.& seq.cuius methodum in hoc sequimur: ait ille tamen quod si res quæ geritur eius qualitatis sit,in qua nulla reperiatur ratio accepti & impensi,quod excusabitur administrator ab hoc Codice & libro rationum,idē ait si forte expediebat ei cuius res administratur,ne patrimonium detegeretur,quod tūc excusatur administrator ab hoc libro.per.l.2. §.tractari.ff.ad Trebellianum.Barto.in l.tutor qui reportorium.nume.16.ff.de administrat.tuto.& Ludouicus Romanus sing.104.& Hippolit.notabili.502. adde tu.l.20.titu.16.part.6.& rationem huius vide præter ipsos,& deduc ex.l.2. C.quando & quibus quarta pars debeatur.libr.10.ibi quid enim tam durum tamque inhumanum est,quam publicatione,pompaque rerum familiariū, & paupertatis detegi vilitatem,& inuidię exponere diuitias,qua ratione possunt plerique excusari à confectione inuētari,melius est pupillis sæpè diuitiarū opinionem conseruare,quæ vtilis sæpe est, quam facto inuentario,paupertatis detegi vilitatem,quæ per totam vitam noceat,& impediat fœlices successus, qđ cum admittamus circa inuentarium,administrator tamen librum debet habere expensarum,ex his quæ diximus, id enim vult.d.l.20.partitę,& dict.l 2.Ommissio enim inuētarij potest habere singularem illam excussationē, ommisio Codicis expensarum non item.

Contra hunc qui non habet hūc Codicem,& librum expensarum, accepti & dire-

& expensi iuratur in litem.l.1.§. officio. ff.de tutellis, ita enim præsumitur contra illum qui non fecit librum expensarum sicuti contra eum qui non fecit inuentarium. Bald. in dict. §. officio. Ommisit enim illud, ad quod sciebat se teneri ideoque dolo imputamus. l. si procuratorem. §. dolo. l. dolus. ff. mandati, & ita iuratur contra eum Bart. cons. 150. Angelus, cons. 277. Romanus cons. 518. idq; ex regula. l. in actionib. ff. de in lit. iurando, & quæ notantur in. l. si quando. C. vnde vi. l. tutor qui repertorium. in principio. ff. de adminiſt. tutorum.

Hic autem expensarum codex debet sigillatim, clarè & distinctè habere expressas omnes, & singulas expensas, quid, quantum, qui cum, quove die, mẽse & anno expensum sit, idem de accepto, ita vt minutisſima quæque capita accepti & expensi cõtineat, vulgò, Cuẽta por menudo. l. cum seruus. ff. de conditionib. & demonstrat. 81. qui est Callistrati Iureconsulti, sed illud inquit ille, vt rationes reddat, quomodo seru⁹ reddere solet, idest legendas offerre rationes primum, deinde computandas, vt explorari poſsit computationes an improbe referantur, accepta rectè relata, an non rectè. l. qui sub conditione. 110. ff. de condit. & demonstrat. ibi sed & qđ reliquum per contextum scriptum est remanere apud eum. l. vbi pure, 37. ff de fideicõmissar. libertat. ibi corpora planerationũ, & ibi & de singulis instituere. l. 51. patet. 47. §. si sticho. ff. de fideicom. libert. ibi. cuius arbitrio rationes computentur. text. optimus in. l. si statu libera. §. fin. 5. ff. de statu liber. ibi rationum autem reddendarum quod ad reliqua quidem attinet in danda pecunia consistit, quod autem id ipsa volumina rationum traddenda percontandas atque examinandas rationes, & dispungendas, atque excutiendas factum habet, denique oportet adesse libros, qui sigillatim contineãt, minutisſimas quasque expensas, & acceptas quoque pecunias, vt collatis inuicem, facile constet debitum. Ex quibus iuncta. l. pro socio. 38. ff. pro socio, inter socios id quoque recipiendũ est vt in his quoq; liber rationum desideretur, qui contineat accepta, expensaque societati imputanda. l. si igitur. 56. ff. pro socio, ibi eum in societatis rationem hoc contulisse. Est enim hoc generale in omni administratione vt diximus, vbi acceptum, & expensum reperiatur, ita notat Bartol. & post eum Ioã. de Plat. in. l. comperimus per illum text. de nauicularijs. c. libr. 11. adde. l. siue ex prætoriano C. de exceptoribus & exactorib⁹. libr. 12, vide semper Bart. d. cons. 150.

Vnde si liber expensarum & rationũ, non habeat hæc capita, & confussus sit ita vt rationes dispungi, & concludi nõ poſsint, nihil releuat, & ita est ac si confectus non esset Bartol in. d. l. tutor qui repertorium. nume. 18. cũ autem rationes probe poſsint dispungi, tunc rectè factum librum censemus, etiam si dies locusve factæ expensæ additus non sit, quia Iureconsulti id duntaxat desiderãt, vt rationes conferri poſsint, vnde debita constent.

Hoc tamẽ intelligit Abbas, cons. 12. lib. 1. in. 6. dubio. & Socinus dict. consil. 73. lib. 1. & in cons. 40. libr. 4. vt non habeant locum inter consanguineos, quod nõ probo, cautius enim inter hos agendum est, viuitur enim, vt ille inquit, ex rapto, non hospes ab hospite tutus, nec gener à socero fratrum quoque gratia rara est, illud tamẽ rationẽ habet vt si appareat oculis opus cõfectum, neque qui expendit forte contulit in librum, tũc enim quia ad oculum cõstat, per æstimationem peritorum taxari poterit, Bart. in. l. qui sub conditione. ff. de cond. & administratio. nullum enim periculũ est, quod scriptæ non sin expẽsę, cũ poſsint cõmmode taxari, qđ erit obseruandum in meliorationibus.

Præterea

Præterea is qui librum hunc exhibet debet probare omnia capita eius vera, itaque debet probare vere omnia à se expensa dict. l. qui sub conditione, ibi docere debet constare fidem omnibus quæ ab eo gesta sunt: hæc autem probatio aliquando admittit priuata singrapha neque enim semper postulat authẽtica instrumenta, aut testes exceptione maiores immo admittit hæc probatio coniecturas arbitrio iudicis, ex fide, & integritate eius & qualitate qui cõsum psit & expendit, ex qualitate expensarum, ideoque in hoc plurimum commissum est iudicis prudentis arbitrio. Baldus in rubr. C. de fide instrum. Corneus in. l. fina. §. in computatione. C. de iure delib. Carolus Molineus vbi supra. nume. 21. quod si expensæ sint modicæ sufficit iuramentum eius qui expendit attenta eius qualitate Speculator titu. de instrumẽto edition §. nũc vero aliqua. versiculo vigessimo quid si executor. Bart. & omnes Scribentes in dict. l. fin. §. in computatione. C. de iure deliber. Carolus Molineus vbi supra nume. 25. Baetius vbi supra. cap. 21. num. 28. paruæ autem expensæ sunt iudicis arbitrio diximus supra. cap. 11. num. 16. iudex autem arbitrabitur, an expensæ huiusmodi sint rationabiles, an rectè fieri potuerint, vbicumque enim statur iuramẽto alicuius id ita accipiendum est, si vero similia dicat Bart. in. l. inter omnes. §. rectè. nume. 3. ff. de furtis. in. l. quemadmodum. C. de agricolis & censitis. libr. 11. Alexand. in. l. 1. §. per procuratorem. ff. de acquirend. posses. & in cõs. 47. lib. 6. Iasson in. §. sed istæ. nume. 92. Institutis de actionib. Carolus Molineus vbi sup. numero. 27. obidque si expensę nõ sunt vero similes, aut rationabiles plane nihil creditur iuramento eius qui expendit Paulus & Iass. in dict. §. in computatione, & pertinent hęc ad probationem expensarum, & meliorationum, non solum quod attinet ad administratores syndicos, tutores, curatores, sed ad omne genus expensarũ deducimus, vbicumque de expẽsis & meliorationibus agamus, in vsufructuario, fideicõmissario, emphyteuta, vasallo, conductore & reliquis, de quibus agimus, vt probare debeant suas expensas, & meliorationes, etiam si librum rationum in his qui ad rationem non tenentur, minimè poscamus.

Adde quod isti non tenentur has impensas ostendere à se factas, cum enim factæ reperiantur ab his præsumuntur factę, qui facere tenebãtur, in hoc enim nulla probatio requiritur, nisi & hoc quoque in dubium reuocetur. Barto. in l. cum seruus. ff. de verbor. obligat. vide late Carolum Molineum vbi supr. numero. 28. qui infert ad aliqua, vide tu supra cap. 4. num. 26. & 27. de pupillo, qui non præsumatur vixisse de vẽto, & quæ ibi adduximus ex Alciato, conueniunt enim cum his quę adducit Carolus Molineus.

Præterea is cuius iuramẽto creditur debet sigillatim dicere expendi tot, in tali re, non vero confusè expendi mille, vel duo millia debet addere causam expensarum. Bart. in dict. l. qui sub conditione, Ioãnes Andreas ad Speculum de instrumentorum editione. §. nunc vero aliqua. vers. duodecimo quid si executor quod tamen non multum refert in expensis vero similibus, & rationabilibus vt supra diximus, hæc igitur pertinent ad probationem, de æstimatione vero dicendum nobis est infra.

24 Non debet autem succipere tutor, vel administrator, neque prosequi lites, in quibus plus expendendum sit, quam vltimo iudicio sit consequendum ex Abbate in cap. de appellationibus. titu. de appellationibus, & est optima interpretatio ad omnia quæ diximus, vide ad hanc limitationem quæ diximus supra, capite vndecimo. num. 16. & 17.

Notabilia ex hoc capite vigesſimo primo.

1 *QVi restitutionẽ facere tenetur suis sumptibus & expensis facere debet, adducitur distinctio.*
2 *Qui ægrotantem curauit. & ob eam rem impendit, expensas recuperat etiam ab inuito.*
3 *Per sub tractationem quoque quis occidere potest.*
4 *Qui pro damnato capitaliter, vel corporaliter appellando expendit, etiam ab inuito expensas recuperat.*
5 *Iudex ordinarius qui territoriũ circumit suũ domo egressus suis sumptibus, & expensis viuit.*
6 *Satis bene constitutum erat, vt qui stipendium vnum habet, alterum habere non posit.*
7 *Multiplicatio stipendiorum sæpe facit à iusto aberrare.*
8 *Delegatus & missus à Principe ab eo habet sumptus & expensas.*
9 *Si à partibus petatur à partibus habet expẽsas, de damnis non tenentur.*
10 *Iudex delegatus domi suæ iudicans expensas non habet à partibus.*
11 *Sportulas tamen habet quas nos nostro nomine vocamus Derechos.*
12 *Sportula olim continebat centum quadrãtes.*
13 *Quadrans, dipondius, sestertius, & denarius quid.*
14 *Sestertium genere neutro quid.*
15 *Explicatur epigramma Martialis elegantissimum.*
16 *Aureus Romanus, & aureolus quid.*
17 *Exercitamenta diurna Romanorum, adducitur epigramma Martialis.*
18 *Adducitur locus ex Cornelio Tacito difficilis.*
19 *Quæ fuerit Romanis & Græcis cœna ex sportula.*
20 *Dominus iurisdictionis suis sumptibus creat iudicem litteratum aut illiterato dat assessorem.*
21 *Ius confiscandi principaliter principi, alijs nobilibus item competit.*
22 *Pœnæ fiscaes sunt fructus iurisdictionis.*
23 *Relatoribus debere publicum stipẽdium & certum constitui.*
24 *Ludi publici, & publica spectacula, facienda sunt expensis publicis.*
25 *Si ære alieno grauata & oppressa sit respublica ab spectaculis abstinendum est.*
26 *Quod restat ex ludis & spectaculis ad rẽ publicam pertinet, etiam vestes.*
27 *Dominus soluta mercede famulo potest retinere vestem, explicatur. l. Titia. §. 1. ff. de auro & argento legato.*
28 *Referuntur Græcorum, Romanorum, & Hispanorum ludi & spectacula.*
29 *Publica spectacula & publicos ludos lege approbatos.*
30 *Si princeps timore belli muniat castrum alicuius nobilis, non potest ab eo expensas illas repetere.*
31 *Potest Rex noster ponere milites præsidiarios in castro alicuius nobilis eo inuicto.*
32 *Imperium, & regna propter ciuium vtilitatẽ instituta sunt.*
33 *Exhaustis & cõsumptis opibus Regis ciues tenentur contribuere vt regnum defendatur.*
34 *Mare est eius cuius est territorium adiacens.*
35 *Pyratæ expellendi sunt expensis Regis si grassentur in mari adiacenti territorio Regis.*
36 *Expensæ quæ fiũt in supplicationibus publicis, vulgo, En las procesiones, cuius expensis fiant.*
37 *Supplicatio antiquis quid, quid etiam acclamatio, & Litaniæ.*
38 *Regulares olim & hodie post decretũ Concilij Tridentini compelli poterant venire ad processiones publicas.*
39 *Adducitur alius casus expendendi in ludo nostro cartarum pictarum.*

De varijs & extraordinarijs sumptibus & expensis.

Caput vigesſimumprimum.

Primum

De expensis, & meliorationibus.

1 PRIMVM tumultuariam hanc quā hoc capite cœpim⁹ expensarum farraginem, quæ ad certum genus reduci non potuerūt inde à restitutione incipimus, in qua quoque ratio sumptus & expensarum admissa est: is enim qui restituere tenetur, suis sumptibus & expēsis facere debet restitutionem, vnde si absenti facienda restitutio sit, qui longius absit, illucque necessum sit adduci & afferri pecuniam aut rem restituendam quantumuis magni sumptus faciēdi sint, existimat Sotus faciendos eos esse, ei qui restituere tenetur idque lib. 4. de Iustitia & iure. quæst. 7. art. 1. ad. 3. argumentum, secutus Ricardum in. 4. Sententiarum. distinctione. 15. quam sententiam Sotus tēperat adducta distinctione inter ea quæ debentur, & retinētur, quæ tamen restituenda sunt an retineātur à principio per vim & iniuriam, aut furtum, sic distinguit Imperator in Authentico vt nulli iudicum. collatione. 9. §. quia vero. versc. pro furto. §. & versic. fures autē vocamus, an vero retentio à principio facta sit ex causa contractus, cui dolus causam nō dederat, cuius tñ iniquitas postea apparuit: hoc casu si ante tēpus faciēdæ restitutionis abfuit is, cui ea erat facienda, nullæ sunt faciēdę expēsę, ab eo qui restituere tenetur: sat est si professus rē suā nō esse, sed alienā ei⁹ scilicet cui restituēda esset, si adesset, apud secrestum publicum, aut apud iudicē deponas vt certior factus eius dominus, recepturus adueniat, aut mittat suis expensis & sumptibus, si vero per iniuriam, vim, dolum, aut furtum, retinueris à principio requirere dominū tuis expensis & sumptibus teneris, eoq; rem aut pecuniam adsportare, vt restituas, idem dicendum est, priori casu, scilicet, si eo tempore cœperit abesse, quo sciebas iam tibi rem alienam restituendam ei esse, si enim opportunè cū posses non restituisti tunc morosus damna expensarum & sumptuum pateris, cū sine causa distuleris quod facere tenebaris, argumento. l. mora & quæ ibi Scribentes. ff. de vsuris. l. fina. ff. de periculo & commod. rei vend. l. si ex legati causa. ff. de verbo. l. 27. titu. 5. partit. 5. Segura in Repet. d. l. si ex legati causa. nume. 138. Scriptores in. l. quod te mihi. ff. si certum petatur, facit etiā illud quia restitutio importat redditionem vt ita dicamus rei quæ iniuste, vel aufertur vel retinetur, id enim poscit iustitia commutatiua, & enim qui rem retinet alienā inuito domino, & iustitiam violat & charitatem debitam proximo, vnde Paulus ad Romanos. 13. Reddite, inquit, omnibus debita, cui tributum & ibi nemini cuiquā debeatis, & Christus Dominus. Matth. 22. Reddite, inquit, quæ sunt Cæsaris Cęsari. Vnde Tobias. cap. 2. cum vocem valantis hædi quem vxor attulerat audisset videte, inquit, ne fortè furtiuus sit, reddite eum dominis suis, quia nō licet nobis aut edere ex furto aliquid aut contingere, qua ratione neque rapere, nec retinere debita, cum tempus solutionis & restitutionis elapsum sit, vnde vel surripiens, vel retinens, restitutionem tuis expensis facere debes, si restituendi facultatem nactus eandem ommiseris, vnde onus sumptuū expensarūque succrescet, & merito quia nec ferendus sit morosus debitor, neque nimium delicatus creditor.

2 Aliud genus expensarū illud est quia si forte infirmus prohibeat, ne medicus sibi accersatur, neve medicamenta morbo adhibeantur si eius qualitatis sit, vt curari debeat pręsumitur furiosus. l. quidam. ff. de cond. institu. C. fin. de successionib. ab intesta. quæ duo iura in argumento id probāt, sed illud fortius est, quia vita nihil charius est, quā odit qui medicamenta contēnit, & medicum, si verò

vero medicus is sit cui vitam committe re possis, quos ego raros esse arbitror: neque multum interest mortē inferas, an admittas vt inquit.c.1.83.distinctione ibi non est grandis differentia an lethum inferas, vel admittas: mortē enim languentibus probatur infligere, qui hanc cum possit non excludit, hæc Gratianus.cap.pasce.86.distinctione pasce inquit Ambrosius fame moriētem quisquis enim pascendo hominem seruare poteris, si non paueris fame occidisti, vbi est optima glo.verbo, occidisti, quādo per substrationem quis occidisse vissus est.l.necare.ff.de liberis agnoscendis.
3 Tunc vero repugnante isto ægroto si tuis expēsis medicum accersas & medicamenta adhibeas, poteris quidem vel ab eo, vel ab hæredibus has expensas tibi conseruare: quia vtiliter negocium eius gesseris. l. Pomponius. ff. de neg.gestis, idque etiam si moriatur æger, sufficit enim quod vtiliter à principio rem eius gesseris.l.sed an vltro. ff. eod.glo.optima in dict.c.1.83. distinct. quam ibi sequuntur interpretes Archidiacon.& Præpositus.Barbat.in Rubri. de solutionib.Barto.in.l.sthichus.ff.de peculio legato, vbi bona additio.nu.1. littera B.quæ sequitur glo. prædictam, & est ibi similis gloss.& iterum glos.approbat Speculator.titulo de salarijs.§. postremo.numero.4.vbi bona additio singularem fecit Romanus.sing.123.qui ait gloss. illam esse incognitam Legistis & Canonistis, cum nihil sit magis vulgatum, latè de illa Decius in regula inuito nume.2.de reg.iuris.& apud Bart. in dict.l.stich[9], & apud Decium in dict. regula inuito, vide quod qui soluit con demnationē pro eo, cui amputāda erat
4 manus nisi ad certum tempus soluisset, recuperat solutum licet eo inuito, solutum sit, argumento quorum in specie.l. non tantum. ff. de appellat.vbi pro eo qui ducitur ad supplicium quilibet potest appellare etiā si ille acquiescat sententiæ, qui appellauerit & eo nomine expēsas fecerit, etiam si nihil proficiat, si tamen à principio vtiliter expendit, & expendendi rationabilem habuit causas expensas recuperat quas fecit dict. l.sed an vltro dict.gloss.recepta in dict. capit.1.& sensit additio ad ipsam gloss. item ex his patet interpretatio ad.l. atsi quis.§.idē Labeo.ff.de relig.& sumpt. funer.vt si quis aliquem funerauerit inuito eo, vel eius hæredibus expēsas possit consequi.argumento dict.l.sed an vltro, & dict.gloss.& quæ diximus.

5 Item illud genus expensarum pertinet ad iudices, quos distinguimus in delegatos, & ordinarios qui in multis conueniunt, in multis vero separātur, quod modo ommittimus, nostras expēsas secuti, ordinarius iudex si extra domum intra territorium sit profectus, vt ius iustitiamque faciat, vel vt prouinciā suā visitat, finesq; circumeat, & terminos affigat, expēsas quas facit inuictu, equis, curribus, etiam eas quas domi non erat facturus, à nemine conseruat.c.cum ab omni.de vita & honestate clericorum. c.illud.10.quæst.3.abstinere enim debēt ab omni lucro quouis quæsito colore, ne iustitiæ administrandæ, & iuris dicendi occasionem, in turpissimum lucrum cōuertant.l.omnes.C.ad leg.Iul.repetundat.Neque enim licet vendere iustitiam.cap.non licet.11.quæst.3.contenti debent esse stipendijs suis.Lucæ.c.3.& 86.distinctione.cap.non satis, vide Abbatem in cap.etsi quæstiones.de symonia, vide.dd.in cap.statū.§.insuper.de rescriptis.lib.6.Speculator in titulo de salarijs.§.1.numer.8.Gregorius Lopez in.l.7.tit.17.partit.3.verbo, Deue dar, quod expressius iure nostro constitutū est inter leges quæ dantur vrbanis prætoribus, quorum instar de reliquis iudicamus, & quotidie fit in syndicatu, neque quicquam iudicem excusat, quod stipendium nō habeat, prouidere enim sibi debuit de stipendio, aut minus illud ommit-

ommittere: neque nomine harum expẽſarum quicquam accipere debẽt, immo nec quicquam nomine condemnationis, quod antiquiores noſtræ leges extendebãt ad quoſcumque iudices. l. 23. titu. 4. libr. 6. veteris ordinamenti, quæ lex ſanctiſsima erat, & reipublicæ ſaluberrima, vt is qui ſtipendium alias habet à Rege, vel republica, egreſſus ali-
6 quo alterum ſtipendium non habeat, ſed computato antiquo ſtipẽdio neceſſarias expenſas, vt neque lucrũ capiat, neque damnum patiatur. Vnde antiquo noſtro iure, auditor qui extra Senatũ aliquo profectus eſt, debebat quidem habere non nouum & cumulatum ſtipendium quod hodie fit, ſed expẽſas duntaxat, in his computato ſtipendio: hodie vero particulari diſpoſitione in ſingulis Senatibus ſingula ſtipendia & cumulata conſtituta ſunt auditoribus Senatu & domo egreſsis, idque præter ordinarium & antiquum ſtipendium, multa vero ſuadent, vt legem illam exiſtimemus ſanctiſsimam, qua expenſæ duntaxat præſtantur, ſcilicet dict. l. 23. tit. 4. lib. 6. Ordinamen. melius enim & dignius, vtilius, & honeſtius, conſuleretur reipublicæ, ciuibus, & principi, quã multiplicatis ſtipendijs ipſorum minui & conſumi patrimonium, & ſubſtantiã, adaucta re iudicis vni⁹, vel alterius, cui abunde vnico ſtipendio ſatisfactum videri poſset, aut ſaltem refuſsis expenſis quas faceret, vltra ſtipendij quantitatẽ. Vide quæ adducit Gregorius Lopez in d. l. 7. tit. 17. p. 3. iam ſemel enim vt iſta multiplicatio ſtipendiorum contingeret, protritas legum fuiſſe vires, conculcatamque iuris authoritatem compertum eſt, adde nihil eſſe peſtilentius quã Senatorem diutius extra Senatum cõmorari, idque experimento ſæpè didici, obidque odi iſtas commiſsiones factas Senatoribus. Hoc autem peſtilentiæ genus ſæpè facit expectata ſtipendiorum cumulatio, pauci enim ſunt ea animi integritate vt oblatum quæſtum reſpuant.

7 Ordinario vero dãtur pro viſitatione expenſæ & ſumptus. c. cum Apoſtolus. de cenſibus. cap. ſopitæ. eod. idem cum conſecrat. Eccleſiam. cap. cum ſit Roma na. de Symonia, non autem cum reconciliat Bald. ibi & in additione ad Speculum dict. tit. de ſalarijs. §. 1. num. 9. littera. L. In hoc autem conſuetudo recepta plurimum poterit ex eodem Speculatore dict. §. 1. d. nu. 9. & num. 13.

8 Si eſt delegat⁹ à Principe ad cauſam principis, à principe habet expẽſas, Gregorius Lopez dict. l. 7. tit. 17. antiquitus eo modo quo receptum erat dict. l. 23. tit. 4. libr. 6. Hodie vero aliter fit, de quo proximè diximus, ſi verò ad petitionem partis, tunc à parte expenſæ pręſtantur, ad victum, vecturam, & equitatum, ſti-
9 pendium tamen non dabatur dict. cap. cum ab omni. de vita & honeſt. clericorum. cap. charitatem. 12. quæſt. 2. Nemo enim cogitur ſuis expenſis millitare. c. iam nunc. 38. quæſt. 1. cap. cum ex officij. de pręſcriptionib. Hæ autem expẽſæ & ſumptus moderati eſſe debent, & quales conſueuerunt fieri domi, quod late diximus capite proximo, & notat Speculator dict. §. 1. in principio, vbi quod pars nõ debet reſarcire damna iudicij, quæ contingunt propter ipſum iudicium, veluti ſi dum proficiſcitur ad locum iudicij in latrones incidit, & Spoliat⁹ eſt ſupellectili, & pecunijs, in his expenſis ea damna non continentur, multa ad hoc allegat idẽ Speculator. d §. 1. vbi ſupra quem vide.

10 Immo neque expenſas expectauit ſi domi ſuæ iudicium expediat, quod agnouimus capite proximo, neque facilè arripiet occaſionem vt domo egrediatur, accepturus expẽſas quod ſatis abũde deciſſum eſt in cap. ſtatutum. §. inſuper. de reſcriptis. lib. 6. qui text. ſatis pro Doctore eſt, vide Speculatorẽ dict. §. 1. in principio. Neque tamẽ exiſtimes prohibi-

hibitum iudici delegato accipere sportulas, vocant nouiores sportulas, quos nos nostro nomine Hispano vocamus, Derechos, in Authentico de sanctissi-
11 mis Episcopis. collatione. 9. & alibi sæpè. §. sportularum. authétic. sed hodie. authentic. generaliter. C. de Episcopis & clericis. c. induciæ. §. offeratur. 3. q. 3.
12 & alibi cœpit enim illud nomen in hac acceptione, cum olim expensam diurnam significaret, quam nos hodie vocamus, Racion. Solebant enim Romani ditiores eos alere, qui sibi aderant tota die, quique ipsos officij causa comittebantur, quique ipsos togati ipsi quoque summo mane salutabant, hij fere, quos hodie Escuderos vocamus, quibus pro victu diurno, cibo, potu, sportula præstabatur, Iuuenalis Satyra prima, Nunc sportula primo, limine prima sedet turbæ rapienda togatæ, & Satyra. 3. Nónne vides quanto celebretur sportula fumo. Martialis libro primo Epigrammat.

Dat Baiana mihi quadrantes sportula centum,
Inter delicias, quid facit ista fames?
Redde lupi nobis, tenebrosaque balnea Grilli
Tunc male cum cœnem, cur bene flace lauor?

Vides sportulam constasse centum quadrãtibus, quadrãs erat quarta pars asis, assem numisma si conferas ad nostra facit, Quatro marauedis, ex Budęo, dipondius facit, Ocho marauedis, sextertius, Diez marauedis, qui cõtinebat duos asses & dimidium, & erat quarta pars denarij, scilicet, Diez marauedis, quia denari⁹ erat numisma, quod ad nostrum collatum efficiebat, Quarẽta marauedis, itaque denarius continet decẽ asses, sextertius quartam partẽ denarij,
14 qui & dicitur nũmus æris. Vnde sextertius & nũmus æris idem sunt. Sextertiũ autem genere neutro continet mille sextertios, scilicet. Diez mil marauedis, vnde idem est in vera computatione sextertium, & mille sextertij, quadrans vero paruum & vile est numisma, quod continet quartam partem asis, vulgò, Vn marauedi. Sportula igitur continebat centum quadrantes, vulgò, Ciẽ marauedis, atq; ea erat antiquis Romanis sportula ex Martiale. lib. 3. epigrã. 7. Centũ miselli iam valete quadrãtes, ante ambulonis congiarium lassi, quos diuidebat balneator elix⁹, quid cogitatis o fames amicorum; Regis superbi sportulæ recesserunt, nihil stropharum est, iam salarium dãdum est, hactenus Martialis, hæc autem apertè explicat epigrã-
15 ma Martialis eruditissimum, apud quẽ doctiores aliquando impingunt, est libr. 10. epigrammate. 73.

Millia viginti quondam me Galla poposcit
Et fateor magno non erat illa nimis
Annus abijt, bisquina dabis sextertia dixit
Poscere plus vissa est, quam prius illa mihi
Iamduo poscenti post sextum millia mensem
Mille dabam nummos, nolluit accipere
Transierant binæ forsan, trinæve Kalendæ

Aureolos vltro quatuor ipsa petit
Non dedimus, centum iussit me mittere nummos
Sed visa est nobis hæc quoque summa grauis.
Sportula nos iunxit quadrantibus arida centum
Hanc voluit, puero diximus esse datam.
Inferius nnmquid potuit descendere: fecit.
Dat gratis, vltro dat, mihi, Galla nego.

Principio itaque Galla poscebat sibi millia viginti, scilicet, sextertiorum genere masculino, hoc est, Docientas mil marauedis, post annum poscebat decẽ sextertia, genere neutro, nẽpe dimidiũ eius quod prius popolcerat, scilicet, Ciẽ mil marauedis, post sextum mẽsem poscebat duo millia nũmũ, hoc est sextertiorum nempe, Veynte mil marauedis, dabat mille nũmos, Diez mil marauedis, hoc est dimidium post duos menses poscebat qnatuor aureos (nam diminuto verbo vsus est Martialis propter car-
36 men) aureus autem Romanus continebat centum nũmos æris, siue centũ sextertios, Andreas Alciatus ad Corneliũ Tacitum. lib. 11. vnde faciebat, Dos ducados y medio vnusquisque aureus, in vera computatione, Mil marauedis, poscebat ergo Galla quatuor aureos, qui efficiunt, Quatro mil marauedis, quod neque dedit Martialis, postea poposcit centum nummos, hoc est, Mil marauedis, sed neque illud assecuta est, Postremo voluit ipsam sportulam, scilicet, centum quadrantes, hoc est, Cien marauedis, eos datos à se puero dixit Martialis, vt victum queritaret, quæ summa vilissima erat & famem appellarat Martialis dicto epigrammat. 27. libro. 1. habes quid fuerit Romanis sportula, dabatur autem Romanis togatis qui veniebant summo mane salutatũ. Tũc enim fiebat salutatio illa ab his qui sportulã erant accepturi Martialis. lib. 4. epigrãma. 8. dum diurna exercitia refert ita inquit, quod est elegãs epigrãma, vt noscas quibus Romani rebus stu-
17 duerint singulis diebus de nobilioribus & opulentioribus loquimur.

Prima salutantes, atque altera detinet hora
Exercet raucos tertia causidicos
In quinta varios extendit Roma labores
Sexta quies lassis, septima finis erit.
Sufficit in nonam nitidis octaua palestris
Imperat extructos frangere nona toros
Hora libellorum decima est empheme meorum
Temperat ambrosias cum tua cura dapes,
Et bonus æthereo laxatur nectare Cæsar
Ingentique tenet pocula parca manu
Tunc admite iocos gressu timet ire licenti
Ad matutinam nostra thalia iouem.

Accipe Romanis distributũ diurnũ
laborem eo autẽ diximus vt intelligas
summo mane primis duabus horis soli-
tos fuisse dare sportulas, salutãtibus, ita
que sportula cõtinebat cẽtum illos qua
drantes, & quadrãs quarta erat pars as-
sis, decem autem asses efficiebant in ve
ra cõputatione denariũ, Plinius, lib. 33.
cap. 3. in millitari inquit stipendio sem-
per denarius pro decem assibus datus,
Cornelius Tacitus. lib. 1. Annaliũ vrbis
Romæ ait rebellantes millites ab Impe
ratore, conquestos quod nõ amplius ac
ciperent quam decem asses diurnos fa-
ciebant autem ex Plinio denarium, sci
18 licet, Quarenta marauedis cada dia, qđ
erat diurnum stipendium millitare, ag
noscunt Alciatus & AEmilius Ferretus
ibi ad Cornelium Tacitum, ex quibus
mihi difficillimus locus est apud eundẽ
Tacitum in eodem lib. 1. cum enim sedi
tione orta, rebellantes millites conque
rerentur quod singulis diebus pro stipẽ
dio diurno nihil amplius haberent quã
decem asses, per Clementem Cẽturio-
nem petebant, vt denarius diurnum sti
pendium foret. Si enim dabãtur decem
asses, quorsum denarium postulabant,
locus AEmilio ferreto aut mendosus &
corruptus est, aut nulla interpretatione
conciliandus, tu autem conciliabis faci
lè ex his quæ traddit idem Plinius dict.
lib. 33. cap. 9. & doctissimus Couarru-
bias de Numismatibus. cap. 2. nume. 7.
vers. sed & illud, ex his legata Cęsaris eo
rumque summam intelligere poteris,
apud Tacitum & Suetonium, item &
equestrem & Senatorium censum. Vn
de illud Martialis quadraginta dedit tã
ti vocat ille pudicam, quod ad nos ni-
hil attinet qui in sportulas incidimus.
Procedente deinde tempore, cœperũt
sportularum nomine significari, non
expensæ, sed illud quod pro expẽsis sub
rogatum est, vulgo, Derechos. Has ita-
que sportulas habent delegati, scilicet,
Sus derechos, expẽsas autem domi mi-
nimè, atque ex his patet interpretatio
ad. l. 1. §. aduocatos. ff. de varijs & ex-
traordinarij cognitionib. quam quan-
titatem efficiant cẽtum aurei, quos ibi
pro palmario accipiunt aduocati, aliud
19 autem Romanis antiquioribus fuit cœ
na ex sportula ex Atheneo Dimno so-
phistarum. libr. 8. cap. 14. scilicet cũ ami
ci vicinive cęnas quas domi paratas ha
bebant in sportulis in vnam coniunge-
bant, vulgò, juntarlas ollas.

20 Sequitur vt expensas illas subeant
domini iurisdictionum, qui iurisdictio-
nis emolumenta & cõmoda percipiunt
vt suis sumptibus & expensis debeant
creare iudices litteratos, aut iudici il-
literato assessorem constituere, qui cau
sas derimat, decidat, & componat, ex
lege, jure, & institutis, & patria consue-
tudine. Inique enim, & grauiter pec-
cant, qui ignauos iudices creant, voco
autem ignauos, viros illiteratos, etiam
si ingenio vigeant, & experimento do-
cti esse videãtur: quoniam quod attinet
ad decisionem causarum, & iudiciorũ
ordinem, quæ iudicia instruere, & diri-
mere suis sumptibus debent domini, ni
hil sapiunt isti illiterati, sæpè enim dila-
tiones protrahendæ sæpè contrahen-
dæ sunt, sæpè ab ordine iudiciorum cõ-
stituto decedendum est, cum sit sæpè
summus ordo, ordinẽ nullum seruasse.
Sæpè tamen & sæpius nõ est temere de
cedendum à lege, isthuc autẽ nouit iuris
peritus, nõ legis & iuris ignarus. Omit-
to iudiciorũ vltima pronũciata, & sentẽ
tias quas immerito sentẽtias (nisi a litte
rato qui sentire possit rei difficultatẽ de
qua agitur proferatur) appellabis qua-
propter merito dñi tenentur iudices lit
teratos creare, aut illiteratis assessores
dare suis sumptib⁹ & expẽsis, nihilq; ex
pectabunt à vasallis, quia cũ fiscales pę
nas arripiant sibi, & lucrum faciant, ex
iurisdictione, necessè est, vt ex istis com
modis, sumptus & expensas faciant ad
exercendam iurisdictionẽ, natura enim

id poscit, vt sumptus eo tendant, quo & commoda.

21 Licet enim ius confiscãdi proprie loquendo Principi competat qui non recognoscat superiorẽ, vt est Rex noster Inuictissimus. glos. famosa in Rubri. C. de iure fisci. libr. 10. vbi Scriptores omnes post Bart. nu. 4. & Bald. in. l. 1. C. de hæred. vel actione vendit. num. 8. ex priuilegio tamen aut præscriptione potest id ius inferioribus competere. Bald. vbi supra. Ioan. Platea in. l. 1. C. de bonis vacantibus. lib. 10 num. 2. Guillelmus Benedictus in. c. Raynuncius. de testamẽt. verbo, & vxorem Adalasiam. num. 293. Capitius, decisione. 185. numer. 3. &. 4. Carolus Molineus in consuetudinibus Parisiensibus. tit. 1. §. 3. nume. 170. vnde plures nobiles in nostro Galleciæ regno, applicant pœnas ad reparationes mænium, aut ædium, idque temere cũ possint cameræ applicare, & sibi, quod præterea quod est cõtra ius, quia ex priuilegio vel præscriptione, qua iurisdictionem habent fiscum quoque intelliguntur habere, periculosa est ea pœnarum applicatio, cum enim applicatæ illæ pœnæ sint reparationi mænium in bonis maioratus successor forte poterit petere pecunias applicatas, vt ex illis mænia reparentur: quare consultius est sibi cameræque suæ pœnas illas applicare, cum possint has pœnas sibi applicare, neque enim aliter pótest constare iurisdictio inferiori à Rege nostro quã aut priuilegio, aut præscriptione, vnde ius confiscãdi nactum est, vnde nihil nobilis timere debet etiam si pœnas, fiscales percipiat à iudice suo fisco applicatas.

22 Sunt enim istæ pœnæ fiscales quasi fructus iurisdictionis commoda & emolumenta si minus fructus dicendæ sint, quæ pertinent ad possessores baroniæ, & dominatus, & eos pœnes quos est ipsum ius iurisdictionis & creãdi iudices, ideoque pertinent ad maioratus possessorem, prelatũ, episcopũ, vsufructuariũ, & emphyteutam quibus territoriũ cum iurisdictione cõcessum est. Bald. in. l. fi. ff. solut. matrim. nu. 2. Iacobinus de sancto Georgio. de feudis. verbo de castro Rubei montis. vers. quæro etiam. Palatios Rubios in Repetitione. rubr. de donationib. inter virum & vxorem. §. 62. nu. 11. Tiraquellus de Retractu conuentionali. §. 5. gloss. 4. num 18. Boërius. decisione. 180. num. 4. Cum igitur percipiãt fructus & cõmoda iurisdictionis necesse est aut peccent grauissime in Deũ, aut litteratos creent iudices, aut illiteratis assessores addant, qui suis expensis non litigantium lites dirimant & componant, iniquum satis enim est miserum rusticum litigatorem, spoliatum à procuratore, scriua, & aduocato, tandẽ suis nummis, & pecunijs comparare sibi doctorem, qui causam suam diiudicet, cũ illud pertineat ad dominum, quẽ quantum existimo, restituturum puto quidquid eo nomine à litigatoribus extortũ est, Alexand. Seuerus assessoribus stipendia & salaria instituit quanquam, &c. refert AElius Lãpridius in eius vita. folio. mihi. 398.

23 Vnde quoq; existimo dominum nostrum Regem Inuictissimũ omnino teneri ex hac ratione relatoribus expẽsas & sumptus præstare, vel stipẽdium constituere, quia causas forẽses referũt, putoq; nihil minus decere authoritatẽ Senatũ, & vtilitatẽ ciuiũ, & causarum optimã definitionẽ, quã relatorẽ sumptus à litigatore expectare. Hic enim si quærere aduocatũ procuratorẽ, & defensorẽ tenetur, idq; suis sumptibus & expẽsis, certè Rex per iudices suos videre debet causas, intelligere & diiudicare, qđ si iudices relatore indigeãt illud expẽsis Regis & sumptibus nõ collitigantiũ futurũ est, experimẽtoque didici multo vtiliùs fore reipublicæ, & causarum decisioni, si relatores ex stipendio à Rege cõstituto alerẽtur, quã si ex litigatore misero qui omnem cum ad relatorẽ perueniat

pecu-

pecuniam consumpsit expensas eas ex-
pectet, quas facere debet Rex, qui iudi-
care tenetur per iudices qui & factum
per se intelligant, & ius decernãt, perti-
nent enim illæ expẽsæ ad iudiciũ quod
suis sumptibus Rex facere tenetur, post
quam commoda & iurisdictionis emo-
lumenta percipit.

24 Sequitur sumptus ille qui quotidie
fit ad publica spectacula, & in publica
lætitia statis diebus, vel in aduentu or-
tuve principis, publica enim illa specta
cula in hac publica lætitia non sunt fa-
cienda expensis & sumptibus ciuium,
sed reipublicæ, & de his bonis quę com
munia dicuntur, siue ex redditibus pu-
blicis, neque possunt hij sumptus fieri,
si postea ciues ex bonis suis priuatis ex
pensas sint subministraturi, supplen-
tur vero ex pecunia communi, sunt e-
nim bona quædam, quæ reipublicę cen
sentur, sicuti priuata priuatorum, quæ
nos vocamus proprios nostro nomine
ex facultate Principis ex his supplen-
tur isti sumptus publici, si vero bona pu
blica nulla sint, ab his abstinendum est
spectaculis, licet enim hæc bona de-
beant conuerti in communem vsum ci-
uium. l. 20. titul. 28. partit. 3. ibi, Deuen
ser metidas en pro communal de toda
la ciudad o villa cuyas fueren. Vnde bo
na communia, & communitatis, & rei-
publicæ, propria dici meruerunt. l. inter
publica. & ibi gloss. ff. de verbor. signi-
ficatione in istis spectaculis expendi ta
men possunt, & merito. l. 1. C. de expen
sis ludorum. libr. 11. vbi ita sunt expen-
sis publicis facienda spectacula, ne ta-
men respublica alijs necessarijs expen-
sis egeat, si enim mœnia diruta sint, mu-
ri solo æquati, vrbs ruinis deformis, si-
ne templo, ponte, fonteve, aut propter
necessarios sumptus ære alieno graua-
ta, satius est illa omnia reparari, quam
his spectaculis & festiuis ludis, magis
rempublicam onerare, quod ita tempe
randum est, vt liberata republica, & re-
stituta in antiquum splendorem solu-
25 to omni debito, & ære alieno, ex anti-
qua consuetudine spectacula edantur,
quæ tamen ita exhibenda sunt, vt mi-
nistris nihil aliud acquiratur, quam læ-
titia. In hoc enim par debet esse mini-
strorum & reliquorum ciuium condi-
tio, vnde quod superest, ex spectaculis,
& ludis, & lætitia, ad rempublicam per
tinet, & reuertitur. Arcus enim qui fiũt
vrbani, theatra, & triumphalia carpen-
ta, item cultus vestimenta, & reliqui ap
paratus ministrorum, minorum, om-
nia denique peractis ludis venduntur,
si seruando seruari non possunt, in fu-
turos ludos, in & publicos vsus cõuer-
tuntur, ita resoluit Auendanius de exe-
26 quend. mandat. Regũ Hispaniæ. part. 2.
cap. 10. numero. 13. Ex qua ratione ex-
istimat vestes illas triumphales, trabeis
antiquioribus persimiles, quæ dantur
vrbium rectoribus in aduentu Princi-
pis, vt venientem Regem ornati qua-
dam veluti trabea sub vmbella serica,
exceptum in vrbem inducant, excepto
Rege esse eas restituendas reipublicæ,
nec debere remanere apud rectores, cũ
sint expensæ propter publicam lætitiã,
qua finita nihil magis apud rectores, &
reliquos ministros reipublicæ remane-
re debet, quam apud reliquos ciues, ne
cum iactura reipublicæ ministri occa-
sione eius lætitiæ ditescant, idque tenet
argumento glo. in. l. id vestimentum. ff.
de peculio, in quo licet gl. illa oportuna
sit, magis tamen facit decisio tex. in. d.
l. id vestimentum, ex qua in peculio ser-
ui dicimus esse eam vestem, quã ita de-
dit dominus, vt seruus ea perpetuo vte-
tur, argumento cuius dici poterit, nõ es-
se rectoris vrbani id vestimẽtum, quod
à republica accipit, non libere sed vt in
publica lætitia ad splendorẽ reipublicæ
vtatur. argumento eius legis. gloss. ibi.
verbo peculij, existimat contra famu-
los pedisequas & pueros seruitores, vt si
vel domo à dño eijciantur, vel decedãt

 ipsi,

ipsi, possit dominus retinere vestimentum illud quod dederit soluta mercede seruicij, illudq; nec adito, neque expectato iudice, ait Mōtaluus in.l.4.tit.4. lib.4. Foroleg. in nobilibus enim isthuc
27 apprime necessariū & vtile est sępè enim pedisequas istos anteambulones, puerosque seruitores certa vestimētorum & conformi compositione elegantius ornant, non tam ipsius, quam proprio splendori consulentes. Tūc vero æquissimum est, vt abiens & decedens famulus vestimentum illud relinquat soluta mercede quo alius indutus cert⁹ ille ordo, & splēdor vestium constet. Hāc autem vestium conformium compositionem quam vulgus vocat, Libream, vocat Iureconsultus Synthesim.l. Titia testamento. §.1.ff. de auro & argēt. legat. præmissa eius verbi acceptione facile intelliges verba eius legis aliquibus enim difficillima vissa sunt. Hęc ergo vestimēta neque famulis, neque rectoribus, neque seruis libere data intelligi possunt sed magis vt dominus splendeat, vtque respublica illustretur. Quapropter ex.d. l. id vestimentum, non est vestimentem illud in patrimonio, nec in re eorundē, sed domini & reipublicæ quæ addenda sunt Auendanio vbi supra, qui tamē ex eo quod de vestimentis pręciosis traddi tū est ab Scriptoribus in viro & vxore, ad rempublicam & rectores argumentatur, de quo tamen nos egimus capit.8. nu.38. & veram rationem adduximus nō ex pręsumpta donatione vt reliqui, sed ex necessitate alimētorum, quæ vestes quotidianas continent non pręciosas, denique idem Auēdanius ait ita se vidisse practicatum contra rectores villæ de Madrid, quæ antiquis fuit Mātua Carpentanorum, ego tamen in hoc plurimū cōsuetudini antiquę & vsui recepto, & legitimo tributo, qui in hoc vt in
28 reliquis plurimū poterit, quāuis eni id poscat iuris rigor induci consuetudine contrarium posse non est dubium vt latè diximus supra. cap.7. & ita si casus offerretur ad cōsuetudinem confugerem quę optima interpres est, quod enim iā factum est regula est eius quod fieri debeat idque quotidie censet Senatus noster in his reb⁹, quæ ad largitates, & erogationes pertinent, vt diximus capite proximo late.

Est autem illud sanctissime receptum vt populus publica lætitia recreetur, nulla ætas, nulla respublica, hoc genus expensarum repulit, habuit Græcia sua olympia quinquagessimo quoque mense repetita ab Olympia vrbe nominata, quo vniuersa iuuentus Græciæ ad illam celebritatem ludorum confluebat, vbi sese cæstibus, cursu, saltu, disco, & palestra, exercebat, salutaria reipublicæ exercitamenta. Troiani ludos hos publicos agnouerant si Vergilio credendum sit, nec mage existimandum sit sui temporis mores antiquitatis numini consecrasse, quod non semel ab eo factum est. Persæ, AEgyptij, Galli, Hispanique, si Iustino, Trogo, Beroso, Cæsarique habenda sit fides multum huic publicæ lætitiæ tribuerunt. De Hebræis notissima festa sunt, Romani adeo in hoc cæteros excelluerunt, vt in hac vna re cum reliquis omnibus contendisse merito videri possint, extant passim apud Plutarchum varia ludorum genera plura apud Tacitum, AElium, Lampridium, Iulium Capitolinum, AElium Spartianum, & alios eius temporis Scriptores. Ommitto Liuiū qui non semel causas quoq; originesque ludorū exquirit hinc pyllæ incensæ in media arena, vt ardore pyllarum feræ magis seuirēt, hinc lustra, instar olympiorum, sed religiosa magis quā olympia, hinc decēnia, quæ extant apud Pollionē in vita Galliani, hinc cyclopea, hinc hecatombæ, hinc gladiatores, theatra carpenta, mimi, histriones, pugiles, hinc arena, circus, & bestiarū celeberrima spectacula, quorum

rum veteribus ingens vſus maximũ ſum ptum,& ſæpè admirabilem expẽſarum ſummam exequauit, hinc naumachia, cæteraque amphiteatralia exercitamẽta de quibus multa Martialis in amphi teatrum Cæſaris, hinc hominum cum feris prælia, eorum præcipue qui damnati capitaliter reperiebãtur: ſępè enim capitis pœnam deuicta fera vitabant, atque ob eam cauſam ex prouincijs Romam afferebantur idque lege lata ſi tales eſſent, ac tanti artificij, vt ſęuiſsimas feras in conſpectu Principis, & populi Romani vincere & ſubigere poſſent. Tunc enim non licebat præſidibus prouinciarum hos interficere, ſed ad Principem Romam mittebantur, vt ſpectaculum ederentur populo Romano, idque obtinuit poſt legem latam quam Paulus reliquit memoriæ in.l.ad beſtias. ff. de pœnis. Florente vero Roma ante legem illam in prouincijs feris exponebantur omnes, quoſcumque princeps, præſesve, oderat, ſcribit ad Ciceronem Aſinius Polio, Cęſarem ludos publicos feciſſe Gadib' in his gladiatores, feras, & feris ciues Romanos obiectos refert epiſtola.208.lib.10. Epiſtolarũ familiarium, hinc compitalicij ludi qui compitalicijs diebus fieri ſolebant, de quibus Cicero in Oratione in Piſonem.18. Kalendis Ianuarijs, hinc votiui ludi qui ex voto fiebant, deinde Romani, quos reſpublica Romana, vt populum Romanum recrearet faciebat poſt nonas ſextiles, decimo die, hinc victorię ludi hinc plebei quos actione ſecunda in verrem enumerat Cicero, hinc polluti ludi, quibus polluta religio expiabatur, Cicero de Aruſpicum reſpõſis Oratione, oſciorum etiam ludorum, & ſcæniorum recordatio eſt apud Ciceronem.lib.7. Epiſtolarum familiari. epiſtol.100. ad Marcum Marium: denique reſpublica Romana infinitum prope ludorum genus acceptis aliquot à Græcis addidit, quibus ciues ſuos populumque Romanũ exhilarauit in his expẽſarum erogatio permiſſa eſt, & multæ prærogatiuæ horum ludorum artificibus cõceſſæ.l.vna.

29 C.de expẽſis ludorum & per totum. C. de ſpectaculis ſcænicis & lenonib⁹.libr. 11. permiſſumque populo eſt inſania ſua frui feſtiuis diebus, & ludos renouare ſuos antiqua conſuetudine receptos ex pẽſis publicis.l.4.C.de paganis ſi quid vt prophanos ritus, inquit Imperator, iam ſalubri lege ſubmouimus, ita faſtus conuentus ciuium & communem omnium lætitiam non patimur ſubmoueri, vnde abſq; vllo ſacrificio, atque vlla ſuperſtitione damnabili exhiberi populorum voluptates, ſecundum veterem conſuetudinem, miniſtrari etiam facta conuiuia quando exigunt publica vota decernimus, præſidibus quoque prouinciarum ea cura iniuncta eſt, vt in ea re laborent vt ludi publici exhibeantur.l.1. §.quies.ff.de officio præfecti vrbis Hiſpani quoque noſtros publicos ludos habemus congreſſus cathaphractorum haſtatorum equitum grauioris armaturæ, vulgo juſtas. Deinde ſequitur ludus ille leuioris armaturæ, ſcutata agmina varijs coloribus diſtincta mutuo ſeſe ligneis virgis laceſſunt, equites non extentis cruribus, ſed ad ephipium reflexis poplitibus totũ circum, totam arenam circumeunt, ambiunt, obequitãt, nunc huc, nunc rapti illuc, celeres citi, veloces, nunc curui, nunc recti, nũc procidui dimicantes, quod cathaphracti facere non poſſunt, vulgò, Cañas, proprius Hiſpanorum ludus, a Mauris receptus, quibus ille equitãdi vſus eſt. Alius ludus annulus ferreus eſt, qui ſuſpenditur è fune vtrinque diſtento currunt haſtati equites vt immiſſa haſtæ cuſpide currentes annulum rapiant ludicrum ludi genus, & puerile, vt hoc exercitamẽto inſtructi cathaphracti & haſtati congredientes hoſtem rectius perquirere noſcant, vulgò, Sortija, taurorum ſpectaculum ſimile eſt beſtiarum ſpectacu-

lis quos cordatiores Romani facilè negligebant vt enim, inquit Cicero ad M. Marium, Quæ potest esse homini polito delectatio cum aut homo imbecill' à valentissima bestia laniatur, aut præclara bestia venabulo transuerberatur: inuissum est plerisque ex nostris taurorum hoc spectaculum, quibus cum Cicerone non multum suaue est, bestiam aculeis ferreis transfigi, lugubre autem maxime & triste hominem à tauro dilaniari in his sunt Bernardus Diaz de Lugo in sua Praxi criminali, verbo, Publicis spectaculis, Ioãnes de Medina in tractatu suo Restitutionis. q. 21. ad finem. Gregorius Lopez in. l. 57. tit. 5. par. 1. verbo, Lidiar los toros, idem facit Auendanius vbi supra. 1. parte. cap. 10. nume. 12. qui omnes, excepto vno Medina aiunt raro posse contingere hoc spectaculum sine labe mortalis criminis, ex eo quod decendens in arenam cum bestia dentata, aut cornuta peccet mortaliter, & adspicientes notati sint infamia. gloss. in cap. qui venatoribus. 86. distinct. quę gloss. cum de his intelligit qui operas suas locant, vt cum fera prælientur, nõ potest eo protrahi, vbi quispiam pedibus, cursu, celeritate confissus, arteque & ingenio, experimentoque instructus, & viribus audeat cum fera dimicare. Longè enim illius & huius ratio est, adde quod gloss. non ita clarè loquitur vt mortalem labem protinus inesse dicat, prætereà licet ita intelligenda sit, fortè de his loquitur, qui precio operas suas locant, vt cum feris dimicent, non vero de his qui feræ sæuitiam constanter expectantes, facilè verò declinantes, aut viribus aut ingenio spectantem populum varia delectatione recreant. Solebat Dauid Hæbræus. (Regum. 1. cap. 17.) dum pasceret patris sui greges, ingruentem Leonem vel Vrsum adire, fugientem persequi, persecutum percutere, & ab eorundem ore eruere hędum vel arietem quem è medio grege arripuerant, insurgentesque aduersus suffocabat: sæpeque Leonem & Vrsum interfecit cum ipsis congressus, quo exemplo (de nostris Sacerdotibus nihil loquor) existimamus, eum qui viribus, celeritate, cursu, ingenio, sæpè cum feris dimicauit fœliciter, nihil peccare, etiã si in arenam cum fera dimicaturus certa mercede allectus decendat, in qua enim re Philisthæus ille Goliat à fera deferebat? & teneræ ætatis adolescens Dauid pacta mercede cum eo in arenam descendit, neque ideo existimandum est peccasse propter quam rem variè laudatus est à populo Hæbreo, quasi decem millia hostium solus interfecisset: quaque vna re regnum Iudę commeritus est. Sic igitur constitue eum peccare grauiter, qui temere sine arte, viribus, & ingenio, desperatave vita in arenam moribundus cum fera congreditur cornibus vnguibus, dentibus feræ confodiendus, non is qui feram, vel fallere, vel vincere consueuit, siue vltro is, siue mercede pacta in arenam decendat, adde equestrem dignitatem, & ordinem, equorumque industriam, & equitum peritiam in Hispania vix sine taurorum spectaculis cõseruari posse, aluuntur enim ad eam rem à nobilibus nobilissimi equi, magno comparati: sine his spectaculis pauciores reperti sunt, atque hij desidiosiores, & inertes: semel itaq; edita lege à Summo Pontifice hæc spectacula prohibita sunt: iterum vero permissa, clericis vero spectare non licet, quod lege nostra Partitæ sanctissime constitutum fuerat. l. 57. titulo. 5. partit. 1. vbi alia ludorum quoque genera referuntur, Cuerdamente, inquit, deuen los perlados traer sus faziendas, como homes de quien los otros toman exemplo, assi como de suso es dicho, e porende non deuen yr a ver los juegos, assi como alançar, o bohordar, o lidiar los toros, o otras bestias brauas, nin yr

a ver

a ver los que lidian. Otrosi non deuen jugar dados, nin tablas, nin pelota, nin tejuelos; nin otros juegos semejantes destos. Idem constitutum est, in Concilio Bracharensi. 4. actione. 5. cap. 8. in vltima parte, & in Cõcilio Cesaraugustano. anno 1566. c. 1. & in Synodo Valentiniano, actione. 1. & in Cõcilio prouinciali Toletano. actione. 3. cap. 26. irritantur vota de agitatione taurorum, vide Bernardinum de Sandobal de officio Ecclesiastico Canonico. 4. parte. cap. 8. vbi vt solet reliqua doctè & eruditè idipsum attingit. Alij quoque ludi sunt varij, sed hij Hispanis familiares: solent enim illi insanire carius quã reliqui, instituta sæpè naumachia oppositis in medio foro, & in Mediterraneis vrbibus trirremibus ad eam duntaxat insaniam summis sumptibus constructis arcem sæpè erigunt magnis expensis, quam bellicis instrumentis fortiter propugnatam fortissimè expugnent, aliquando armata agmina congrediuntur vera initi prælij species, omnia autem hæc si res ac tempus poscat, in publica lætitia expensis fiunt publicis nemo enim cogẽdus est insanire suis sumptibus, & in ratione expensarum reponũtur, nec qui rationibus præsunt publicis quicquam de ea re amplius perquirunt, si in his ludis hæc pecunia publica consumpta reperiatur, hactenus de expensis ludorum.

30 Illud quoque ad expensas pertinet, vt si Princeps, vel Rex mimiat castrum, vrbem, aut arcem, alicuius nobilis timore hostium, & ingruentis belli ne irruat in regnum, neve vrbem, aut arcem vi capiant, vnde non possint eijci nisi maximis sumptibus & viribus: vndeque securius cætera debellare possint, finito bello, aut sublato belli timore non potest Rex repetere à nobili expẽsas illas quas ita facit vt abradi sine læsione non possint, dum mænia muniuit, aggeres erexit, fossas aquarias excauabit, bellica instrumenta composuit, neque nobilis tenetur quicquam ea ratione soluere, tormenta autem sulphuraria, reliquosque belli apparatus adsportauit Rex, quia auferri sine læsione possunt, propter alias autem expensas quas diximus etiã si apprimè necessariæ sint, vel vtiles nihil expectauit à nobili & domino vrbis aut arcis: quia dominus noster Rex Hispaniæ tenetur ciuem illum, reliquosque omnes ciues tueri & defendere suis expensis & sumptibus Francisc. Cremẽsis. singulari. 25. qui allegat Bald. in. l. si in aliquam. ff. de officio perconsulis & legati, tenet Cæpola, titulo de seruitutibus vrbanorum prædiorum. cap. 39. in fin. Ange. in. l. turres. C. de operibus publicis. Thomas Grãmat. cons. 13. Boeri[a] in tracta. de custodia clauiũ, Fernandus Mẽchaca noster illustriũ quęstionũ. lib. 1. c. 6. in princ. potest enĩ Rex noster po-

31 nere presidiarios millites in castro, & vrbe ciuis sui, inuito eo, nec exquirẽda est ratio, nec inquirendũ consiliũ regis, cur id faciat, vnus enim & supremus dñs est in suo regno, cui oẽs subiecti sunt suppositi, & obedientes, [illegible] fundat in vniuersa Hispania d[illegible] ab eo tanquã à fonte perpetuo & perenni omnes sunt veluti fluenta deriuati, ideo subiecti, & suppositi sunt, & præcepta eius tãquã sacrosancta adimplere, & opere efficaci e tenẽtur. Illud vero sibi remittere cur faciat l. fi. de pignoratiti actione, & de nauicularijs non exc[illegible] hij enim sumptus & expensæ ad Principem pertinẽt: qui tueri debet ciues, eorumque res, filios, & bona, idq; e quãtũ per regias facultates licuerit: quoniam regna, imperia, & ditiones omnes, Reges, & Imperatores creatos & acceptos esse cõstat propter ciues, & ciuiũ publicã & priuatã vtilitatẽ vt ab eo defendantur, quem sibi Ducem, Imperatorẽ, & Regẽ esse voluerunt, cuique tributorum percipiendorũ vim facultatẽque permisserunt, creãtur enim à populo, qui in eos omnẽ vim &

potestatem contulit, vt deinceps eius industria, ope, & diligentia, tutus & securus quiescat, princeps vero togatus, & armatus quietem illam tueatur & defendat gloss. & Abb. in Clemen. vna de baptismo. quam allegat Menchaca illustrum quæstionum. cap. 1. illa tamen nihil dicit etiã si enumeret illos quos principis appellatione nominare licet. Allegat tamen alios quos videre per te poteris, eamque opinionem ipse tuetur, res tamen clarior est quam vt longa & numerosa allegatione egeat, nisi enim in re maxime cõtrouersa vbi veritas vix indagari potest viciosam semper duxi Doctorum cumulationẽ, est nobis præter Aristotelem & Platonem quos ipse adduxit elegans. l. 2. tit. 10. part. 2. ibi, La tercera guarda es del daño que les podria venir delos de fuera, que se entiende por los enemigos, ca destos los deue el guardar en todas las maneras que el podiere, e sera entonces muro, e amparanea dellos, assi como dixeron los antiguos que lo deue ser. Quę lex ita debet cõcordari cum. l. fina. tit. 20. part. 2. vt princeps omnino teneatur, exhaustis vero & consumptis principis opibus in subsidum princeps teneatur, sed ex facultatibus ciuium, facit auth. vt iudices sine quoque suffragio. §. opportet. collatione. 2. vt enim inquit Gregorius Lo-
33 pez in dict. l. fina. prius ad hoc est requirendum marsupium Regis, deinde eo consumpto ad collectas ciuium deueniendum est allegat Bald. Cyn. Iserniã, quod tamen intelligendum esse ait in territorio Regis, & infra fines regni, nã extra territorium ciues suos defendere non tenetur Archidiaconus in. c. si quis peregrinos. 24. quæst. 3. Angelus in. l. ne quid. ff. de incẽdio ruina naufragio, quę omnia sunt addenda Menchacæ vbi supra, & quæ ipse traddit Gregor. Lopez in dict. l. fi. & l. 2.

34 Ex quibus illud cõstat euidẽter quia mare est eius, cuius est terra cui adiacet gloss. notabilis in cap. vbi periculum. §, porro, super verbo territorium. de electione. libr. 6. quam ibi approbant Canonistæ, & præter eos Bald. in cap. 1. in principio. quibus modis feudũ ammittatur. & in. l. penultima. ad finem. C. de institutionib. & substitutionib. sub condi. factis in Authentico vt omnes obediant iudicibus. §. 1. & in. l. 1. column. 2. de sententijs ex periculo, recit. idem in C. ex literis. ad fin. de probationib. & in cap. accedens. el. 2. vt lite nõ cõtestata, vbi quod ille qui est in mari quod regitur per ciuitatẽ maritimam dicitur esse in districtu illius ciuitatis. tex. in. l. Insulæ. ff. de iudicijs, vide alia apud Rodericum Xuarez. allegatione. 17. in principio cui adde Bartol tractat. de Insula. §, nullius esse creditor. tex. optimus in. l. 1. C. de clasib⁹. libr. 11. quã adde ad ca quę traddit Xuarez, & Cursetum singulari verbo iurisdictio, Angelus in dict. l. Insula. ff. de iudicijs. Gerardum de Petra sancta. singulari. 15. quia ea quæ fiunt in mari adiacente territorio dicuntur fieri in territorio, quod sicuti Rex noster tenetur suis sumptibus & expensis defendere ab hostib⁹, ita quoque tenetur tueri & defẽdere ciues suos à pyratis in mari adiacente territorio quia ex his quæ diximus in territorio grassantur.

Ex quo alias dicebam cõsulente Rege nostro Phillippo vnde extrui posset clasis armata qua pyratæ qui regnum hoc nostrum miris modis infestant, hostes sæuissimi, & religionis Christianæ hostes aperti, longius propelli possent vniuersæ enim Galleciæ, Asturum, & bonam Cantabrorum partem ita præmunt, vt non solum nauigare longius, sed neque piscatoribus nauiculis in littoribus piscari securum sit, dicebam inquam suis sumptibus & expensis hoc faciendum esse, nulla ad hoc ciuium Gallecorum expectata largitione, omninoque teneri, tũ quia in territorio illa strages fieret, tũ quia cũ redditus percipiat

eorum

eorum nomine ſumptus quoq; hos ſu-
ſtineri debeat Lucas de Penna in.l.1.ne
ruſtici ad vllum obſeq.libr.11.præſtatio
enim tributorum obligat Regem ad de
fenſionem,& cum à nauigantibus tribu
tum ſoluatur,nauigantes Rex tueri, &
defendere tenetur.l 4.tit.26.part.2.ibi,
Apueſtas razones fallarõ los ſabios an
tiguos,porq̃ los homes dieſſen al Rey
con derecho ſu parte delo que ganã en
las guerras,& ibi,La quarta porque es
tenudo delos defender, & ſicut debet
Rex purgare malis hominibus & graſ-
ſatores cohercere,latrones fugere, vni-
uerſamque prouinciam in ocio retine-
re,ita quoque mare quod adiacet ter-
ræ.l.congruit.ff.de officio præſidis,iun-
cta.l.1.C.de claſsicis.libr.11.vbi Barto-
lus & Lucas de Pẽna vbi illa lex probat
apertè hoc genus expenſarum, ſcilicet
parandi claſſem,quæ parata longiùs ex
pellat pyratas,pertinere ad principem,
qui redditus percipit à nauigantibus,&
qui ciues ſuos intra territorium defen-
dere tenetur,atque eo modo in mari ad
iacente terræ & territorio,hanc ſenten
tiam tenet Gregorius Lopez in dict.l.
fin.tit.20.part.2.quem vide ſi de hoc ſis
diſputaturus, nobis autem qui ſumpt⁹
& expenſarum hãc rationem ſequimur
hæc attigiſſe ſat ſit.

36 Alia expenſarum genera,vt ſemel fi-
niam vide apud Auendanium de exeq.
mandatis Reg.Hiſpaniæ.part.2.cap.10.
de expenſis quæ fiunt in ſupplicationi-
b⁹ publicis,vulgò, En las proceſsiones
publicas.num.28.vt expenſa illa nõ de-
beat fieri expẽſis publicis, ſed priuatis:
quia priuatum cuiuſque intercedit cõ-
modũ, quod à Deo maximo expectat.
Hæ autem ſupplicationes vocantur Li-
taniæ,vulgus Letanias vocat. Eſt au-
tem ſupplicatio Litania, quæ antiquio
ribus non fiebant ſolum re fœliciter ge-
ſta ex Senatuscõſulto apertis templis,
& deorum ſimulachris populo ad puluí
naria confluente dijsque pro eorum in
rempublicam meritis gratias agẽte, ſed
& vt periculum vitaretur imminens ſæ-
pè ſupplicatio decreta eſt,quæ ad quin
decim viginti plures paucioresve dies
fieri conſueuit Cicero in Catilinã actio
ne.3.quam obrem quirites quoniam ad
omnia puluinaria ſupplicatio decreta
eſt celebratote illos dies cum coniugi-
bus & liberis noſtris, nam multi ſæpè
honores dijs immortalibus iuſti habiti
ſunt ac debiti:ſed profecto iuſtiores nũ
quam.Erepti enim ex crudeliſsimo, ac
miſerrimo intuitu,erepti ſine cæde,ſine
ſanguine,ſine exercitu,ſine dimicatio-
ne,me vno togato,Duce & Imperatore
viciſtis,Cæſari quoque libr.4.Cõmẽt.
belli Gallici per viginti dies obrẽ fœli-
citer geſtam ſupplicatio decreta eſt.Li
bius.libr.21.ſupplicationem Romæ de
cretã eſſe ait vt Barbari Annibalis vim
& poteſtatem ab vrbe dij immortales
auerterent,cum enim ſub idem tempus
vt ille inquit legati à Carthagine reuer
ſi Romam tuliſſent omnia eſſe hoſtilia
cumque Sagunti excidium nuntiatum
eſſet,tantus meror patres, miſericordia
que ſociorũ interemptorum indigne,&
pudor non lati auxilij,& ita in Cartha-
ginenſes,metusque de ſumma rerũ cœ
pit,velut ſi iam ad vrbis portas hoſtis eſ
ſet,vt tot vno tempore motibus animi
turbati trepidarent,magis quam conſu
lerent,& paulò inferiùs inquit,eiusque
belli cauſa ſupplicatio per vrbem habi
ta,atque adorati dij vt bene ac fęliciter
eueniret, propter peſtem quoque quæ
vrbem Romanã inuaſerat conſtat olim
ſupplicationem decretã Libius. lib.40.
& is ipſe(inquit)exercitus ægre exple-
batur propter peſtilentiam quæ iam ter
tium annum vrbem Romam, atque
ita locum vaſtabat prætor Titius Minu
tius,& haud multo ita poſt Caius Cal-
purnius moritur, multique alij omniũ
ordinum illuſtres vri poſtremo prodi-
gij loco ea clades haberi cepta eſt. C.
Seruilius Pontif.Max.piacula vræ Deũ
con-

conquirere iussus, decem viri libros inspicere, Consul Apollini, AEsculapio, saluti dona vouere, & dare signa inaurata, quæ vouit, deditque decem viri supplicationem in viduum valetudinis causa in vrbe & per omnia fora, conciliabulaque edixerunt, maiores duodecim annis omnes coronati, & laureã in manu tenentes supplicauerunt. Hæ erant veteribus supplicationes de quib⁹ apud veteres recordatio est, hactenus Libius quid vero in istis supplicationib⁹ actũ sit iudicant acclamationes quæ senecẽte Roma iniri cœperunt, quæ extant apud AElium Lampridium in vita Commodi Antonini, quæ sine dubio veteris Romæ supplicatio erat: vide ibi preces quas effundebat populus Romanus nõ multũ diuersas à nostris precibus, quas tamen nos Deo immortali non vero cõ mentitijs numinibus effundimus, & iterum apud Flauium Vopiscũ in vita Taciti Imperatoris, de Litanijs in Cõcilio Aurelianensi primo, circa tempora Hormisdæ Papæ. capit. 29. ita definitum est rogationes, idest Letanias (legendũ est Litanias) ante Ascensionẽ Domini placuit celebrari ita vt præmissum triduanum ieiunium in Dominica Ascẽsionis solennitate soluatur, per quod triduum serui, & ancillæ ab opere relaxẽtur, quo magis plebs vniuersa cõueniat, quo triduo omnes abstineant, & quadragesimalibus cibis vtantur, quod est translatum in cap. rogationes. de consecrat. distinct. 3. vbi gloss. & Scriptores plurimũ tribuunt consuetudini patriæ. Aliæ autem sunt rogationes quę celebrãtur die sancti Marci, vide Guillelmum de rogationibus lapum. allegatione. 90. & sunt maiores istæ rogationes. Ad istas autẽ Litanias, hoc est, ad has rogationes publicas vulgo processiones tenentur accedere omnes clerici territorij, aut saltem vt aiunt Doctores omnes de territorio baptismalis Ecclesiæ. Abbas in. c. nimis. de excessibus prælatorum cõtra Archidiaconum in cap. quando. 38. distinctione qui contra Lauretitium tenebat, quod omnes clerici Episcopatus tenentur singulis annis venire ad Litanias ad Ecclesiam maiorem per text. ibi qui ęquiparabat Litanias, & Conciliũ, & est certum quod tenentur venire ad Concilium ergo ad Litanias, ita colligebat Archidiaconus, at vero Geminianus decedit ab Archidiacono, & meritò existimatq; eos solũ teneri qui sunt in territorio Ecclesię baptismalis tenet Felinus in cap. dilectus. de officio ordinarij. numer. 7. & de Litanijs fit mentio in Clementina vna. de reliquij & veneratione sanctorum, vbi Cardinalis, verbo in die vbi quod sicuti ad Litanias compelli possunt clerici de territorio baptismalis Ecclesiæ ita ad rogationes publicas, & supplicationes, vulgò, ad processiones quæ fiunt in celebritate Eucharistiæ sacræ in die festiuo, quo sacram Eucharistiæ solennitatem celebramus.

38 Immo Abbas & Felinus vbi supra tenẽt, quod si processio fiat ex magna causa regulares teneri venire, & accedere, quod sanctissimum est, nulla autem parua causa videri poterit, quæ cogat processiones fieri, ideo poterunt compelli vt in festo Corporis Christi accedãt ad processiones item & ad Litanias, & vbicumque necessum sit adesse debent, sacris supplicationibus, & per ordinariũ compelluntur quod hodie præterea qđ olim ita cõstitutum aut rectius receptũ erat, in Concilio Tridentino statum est sessione. 25. cap. 13. de reformatione exempti autem omnes inquit (sacra Synodus) tam clerici seculares, quam regulares quicumque etiam monachi ad publicas processiones vocati accedere compelluntur hijs tãtum exceptis qui in strictiori clausura ꝑpetuo viuũt, quare merito in festo Corporis Christi, & in Litanijs ordinari⁹ compellet regulares vt cum cæteris Deum Optimum Maximũ orent, & pro communi omnium salute com-

comprecentur, quid autem orandum, & comprecandum ſit, quid ſit oratio, quotuplex, qui debeant orare, qui orã do exaudiantur quid continere oratio debeat, qualis eſſe debeat, an vocalis, an mentalis, an ad Orientem, an ad Occidentem, orandum ſit, vide gloſſam optimam & magiſtrum in Clementina vna de reliq. & venerat. ſanctorum. verbo, Oratio, quæ antiquiora non ineleganter refert: in his autem publicis & ſacris ſupplicationibus quamuis ita arbitremur expenſis priuatis faciẽdas eſſe, illud etiam cenſemus quod de ludis patriæ conſuetudinem obſeruandam, legitimè enim inducta plurimũ poterit, vide alia expenſarum genera apud Auẽdanium. dicto. cap. 10.

39 Nouum autẽ caſum addit Didacus Perez legum quas veterum ordinationum vocamus interpres, in. 2. part. quã nouiſsimè edidit de expenſis ludi, vt ſi quis ſit reſtituturus pecuniam alias lucratam, deducendum ſit quod nomine donatiui & erogationis elargitum ſit, vulgò, Barato. Atque ea pecunia qua pictæ quoque chartæ emptæ ſint, quodque in lucernas conſumptum eſt: quaſi hæ expenſæ ſint ludi quę debeant deduci ſicuti reliqui ſumptus, hactenus de expenſis quæ induſtria noſtra labore, opere, & diligentia, & ſumptu fiunt, quibus res melioris reperiuntur, nunc vt inſtitutum noſtrum proſequamur de ea melioratione agendum eſt, quæ ſine facto noſtro contingit, hoc eſt de augmento, res eſt eruditione pleniſsima, quæ tamẽ ab alijs ſcripta ſit, quibus aliquid fortaſſe nobis addetur aut detrahetur nõnulla interpretabimur, quod hactenus nobis factum eſt, alios caſus vide apud Antonium Cordubæ de Lara in. l. ſi quis à liberis. §. etſi impubes. ff. de liberis agnoſcendis per totum, quos ſciens ommitto.

Notabilia ex capite ſequenti.

1 *Qui de augmento tractarunt, & num. 2. contingere augmentum aut facto noſtro, aut natura, vel caſu.*

3 *Augmentum aliud ſeparabile, aliud inſeparabile.*

4 *Quæ per ſe ſubſiſtunt ſeparatam habent rationem acquiſitionis item & ammiſsionis.*

5 *Augmentum factum in feudo, an ſit feudum, idem de emphyteuſi, & maioria, & vſufructu, & num. 6. etiam ſi acceſſoriè augmentum fiat.*

7 *Iuriſdictio acquiſita emphyteutæ, vaſallo, fructuario, & poſſeſſori maioratus in territorio feudali emphyt. aut fructuar. vel maioriæ cuius ſit.*

8 *Quid de Gabellis, & alijs iuribus quæſitis in his prædijs, cuius ſint.*

9 *Iuriſdictio quæſita contemplatione feudi aut emphyt. aut maior, ad emphyt. feud. & maioriam pertinet, de æſtimatione ſoluenda.*

10 *Augmentum vſusfructus conſolidati cui cedat, & an in viro & vxore ſit lucrata res conſtante matrimonio.*

11 *Augmentum feudi aut emphy. factũ conſtante matrimonio, cui acquiratur.*

12 *Augmentum præſcriptionis ceptæ ante matrimonium, cui cedat.*

13 *Augmentum factum iure retractus conſtante matrimonio, cui cedat, & numero. 14. de retractu occaſione, emphyt, feudi, fructus, aut maioriæ.*

15 *Augmentum factum iure annui cenſu [illegible] p i, qui ex feudo, emphyt. vel maioriæ ſolueli tur cui proſit.*

16 *Augmentum factum ex commiſſo in re feudali, emphyt. vel maioriæ cui cedat an viro an vxori, an vtrique quaſi lucratum.*

17 *Seruitus realis acquiſita in prædio feudali, emphyt. aut maior, cui cedat, idem de ædificio.*

18 *Augmentum factum ſine noſtra induſtria ſolo temporis beneficio, an proſit nobis.*

19 *Augmentum factum ſine facto hæredis in re conferenda prodeſt cohæredibus & fit æſtimatio non ſecundum tempus mortis.*

20 *Augmentum hoc caſuale venit in cauſa euictionis.*

21 *Quomodo venditor tenetur de caſu fortuito.*

22 *Aug-*

22 *Augmentum regni an fiat regnum, & nume mer. 23. regnum additum quibus legibus Re g debeat.*

24 *Augmentum factum in hæreditate post mortem testatoris si legitima portio relicta sit filijs inspecto tempore mortis prodest scripto hæredi.*

25 *Augmentum vti pertinet ad eũ cuius res est, it & diminutio.*

26 *Diminutio hæreditatis facta post mortẽ testatoris, & post inuentarium cõfectum an noceat legatarijs an hæredi.*

27 *Augmentum rei pupilli pertinet ad tutorẽ pupilli quoad administrationem.*

28 *Augmentum legati pertinet ad legatarium.*

29 *Idem operatur additio quo ad augmẽtum, quod detractio quoad diminutionem.*

30 *Augmẽtum an habeat locum si limitatum sit legatum.*

31 *Augmentum factũ in castro an sit eius cuius est castrũ, an vero eius qui castrum cõcessit.*

32 *Si vir aut vxor leget fundum lucratum constante matrimonio, an totum, an partem suã videatur legasse.*

33 *Explicatur. l. nuper. ff. de legat. 3. & cum alijs legibus conciliatur.*

34 *Conciliatur. l. si chorus. §. area legata. ff. de legatis. 3. cum. l. seruũ filij. §. si are. ff. de leg. 1.*

35 *Augmentum factum in pignore est sicuti ipsum pignus hypothecatum.*

36 *Augmentum alluuionis eius fit cuius est prædium quod alluuitur.*

37 *Augmentum alluuionis siue latentis, siue apparentis factum in agro cõiugis alterius eius fit cuius est ager.*

38 *Augmentum alluuionis factum in prædio maioriæ, Ecclesiæ, aut dignitatis, ad possessorẽ maioratus & prælatũ pertinet iure maioriæ & dignitatis.*

39 *Augmentum alluuionis factum in prædio fructuario ad fructuarium pertinet iure vsusfructus & cõmodis.*

40 *Augmentum alluuionis factũ in feudo vasallus habeat.*

41 *Augmentum alluuionis factum in emphyteusi quatenus ad emphyteutam pertineat.*

42 *Acquisitio ex causa alluuionis est de iure gẽtium, defenditur Agenus Orbicus contra AEginarium & Aluarum Vazquez.*

43 *In agris limitatis non est locus alluuioni, explicatur. l. in agris. ff. de acquir. rer. dom.*

44 *Ager alius est arcifinus, vel arcifinius, alius subsecinus.*

45 *Termini & limites naturales qui sint, & quod magis probẽt territorij finem quã alij.*

46 *In agris tributarijs est locus alluuioni, declaratur. l. 2. C. de alluuionibus noue.*

47 *Minera, siue minerale, lapidicina, auri, argẽtive fodina repertæ in prædio mariti, emphy. feudali, maioriæ, aut fructuario cui cedant.*

48 *Agitur de. l. diuortio. §. si vir. ff. soluto mat.*

49 *Thesaurus repertus in fundo dotali cui cedat.*

50 *Thesaurus repertus in fũdo maioriæ cui cedat.*

51 *Thesaurus repertus in fundo fructuario, cui cedat, & an fructuarius habeat repertoris partẽ, & de Episcopo, Prælato, & Rectore.*

52 *Thesaurus repertus in fundo emphyt. aut feudali cui cedat.*

53 *Thesaurus non est requirendus malis artibus, neque in proprio fundo, neque in alieno contra Andream Alciatum.*

54 *De thesauris variæ leges constitutæ sunt.*

55 *Monilia, viriolæ, in aures, & cætera ornamẽta virorum aut mulierum recondita & reperta obtinent rationem thesauri, adducitur lex Theodosij Imperatoris.*

56 *Explicatur. §. thesauros, & quod corrigat. l. 3. §. penultimo. ff. de iure fisci, quatenus de fisco & thesauro reperto in loco religioso agit contra Andream Alciatum.*

57 *Leges de thesauris intelligendæ sunt, de pecunia, eaque antiqua quæ hodie nullibi excudatur, adducitur. l. à tutore. ff. de rei vendicatione, quæ aliam regulam traddit de pecunia recẽter inuenta quæ hodie excutitur, neque obseruat regulas dict. §. thesauros, neque. l. vnica. C. de thesauris.*

De augmento, auri, & argenti fodinis, alluuione, & thesauro.

Caput vigesimum secundum.

Con-

Ontingũt ſæpè me
liorationes rerum,
non induſtria no-
ſtra, neque ſumptu,
aut expenſa, ſed tẽ
poris, cœli, Soliq́;
& latentium cauſa
rũ beneficio, ipſaq́;
perpetua rerum viciſsitudine, qua terra
rum temperamenta, fluminum lapſus,
ipſeque naturæ inueteratus vſus, & an
tiqua ratio, puncto temporis commu-
tatur. Vnde æſtimatio, & precium quo-
que rerum variatur, diſceptari ſolet qui
bus proſsit, noceatque hæc variatio, an
vaſallo, emphyteutæ, fructuario, Epi-
ſcopo, prælato, & rectori: an domino?
Inde quoque nata eſt in foro obſerua-
ta priſcis Iureconſultis de alluuione di-
ſputatio, res quidẽ quotidiana & quæ
nobis neceſſario attingenda fuit: qui de
meliorationibus & expenſis negocium
ſuccepimus. Sæpè enim de augmento,
quo melior facta res eſt, ex facto agita-
tum eſt, an inter meliorationes conſti-
tuendum ſit, quæ poſſeſſori ſint ſoluen
dæ: an vero ad dominũ libere pertineat:
pluribus difuſſe res hæc tractata eſt nos
diffuſius tractatam breuius complecte-
mur, quãtum ad meliorationes prodeſ-
ſe & ſolet, & debeat, verſantur autem
in hoc argumento, præter integrum tra
ctatum de augmẽto & diminutione, Al
berti Bruni, & præter antiquiores Caro
lus Molineus in conſuetudinibus Pari-
ſienſibus. tit. 1. part. 1. gl. 5. §. 1. num. 20.
Feudiſtæ in. c. 1. §. econtrario. de inueſti
1 tura de re aliena facta in vſibus feudo-
rum, Iulius Clarus lib. 4, receptarũ ſen-
tentiarum. §. feudum. quæſt. 88. Iacobus
Cuiaceus & Franciſcus Hotomanus in
§. ſi quis. de manſo, ſi de inueſtitura feu
di. Gregorius Lopez pluribus in locis
maxime in. l. 30. tit. 28. partit. 3. & in. l. 2.
tit. 15. part. 2. Tiraquellus de Retractu Li
nagier. §. 32. glo. 1. num. 77. Ludouicus
Molina de Primogenijs Hiſponiæ. lib. 1.
c. 26. per plures numeros, Aluarus Vaz-
quez quæſtione. 16. iuris emphyt. atti-
gerat multa Couarrubias Variarũ Re-
ſolutionum. lib. 1. cap. 8. num. 1. verſic. 1.
aliqua Antonius Gomez. tomo. 1. capit.
de legatis. num. 16. Molineus iterum de
eo quod intereſt. quæſt. 6. num, 136. ite-
rum Gregorius Lopez in. l. 18. tit. 1. par-
tit. 6. & in. l. 3. titu. 15. part. 6. iterum Co
uarrub. Practicarum Quæſtionum. c. 2.
hanc autem Scriptorum annumeratio-
nem fecimus, vt ex his intelligas, defuiſ
ſe, aut ſuperfuiſſe plura, his qui vniuer-
ſas augmenti regulas putant ſe ſuis com
mentarijs complexos, addemus aliqua,
ſubnotauimus pauca ſecuti noſtrum in
ſtitutum, quod eo conſilio facimus vt
iuuentuti prodeſſe poſsimus, doctiores
enim noſtris iſtis non indigent documẽ
tis, illud vero obſeruatum ab omnibus
eſt vnanimi & concordi ſententia, quo
niam tẽporis & naturæ beneficio illud
augmentum ſæpè contingit, vt inferius
videndum eſt, omne augmentum con-
tingere aut facto poſſeſſoris rei de qua
agitur, aut ſolius temporis naturæ, aut
fortunæ beneficio, illud contingit in re
bus additis fundo à vaſallo, emphteuta,
fructuario, prælato, conductore, poſſeſ-
ſoreve maioratus, in quo augmenti ge-
nere factũ duntaxat conſideramus eius
qui acceſsionem & augmentum fieri cu
rauit. Hoc vero augmentum contingit
in alluuione, & reliquis rebus, vbi nulla
hominis induſtria reperitur: veluti in au
gmento precij rerum quod ſolet ſolius
temporis viciſsitudine variari, denique
aliud augmentum indiget opera poſſeſ
ſoris rei, aliud minime, videbis inferius
vtriuſque generis exempla clariſsima.

Rurſum & illud aduertendum eſt eſ-
ſe ſubdiſtinguendum de eo augmento
quod accedit rebus ex ſolo facto poſſeſ
ſoris rei vaſalli, emphyteutæ, fructuarij,
2 prælati nihil intereſt, nam aut res addi-
ta, vel facto poſſeſſoris, vel naturæ & tẽ
poris beneficio, poteſt per ſe ſubſiſtere,
& re-

& reuera potest ab ipsis rebus quib' ad ditur & accedit separari, aut non, illud vocant augmentum externum, hoc vero internum, ita distinguit Carolus Molineus dict. num. 20. & eum secutus Mo
4 lina. numero. 1. 2. Vnde est illa regula vt ea quæ facto hominis (de his enim agemus, postea de alijs) fundo accedũt, quę per se subsistere possunt, particularẽ suã rationem & separatam à fundo naturã, & conditionem obtineant, egeantque separata, & diuersa via vt acquirantur, & ammittantur, allegant ad hoc. l. qui fundum. §. 1. ff. pro emptore, si fundum, inquit Iulianus Cornelianum pro emptore longa possessione vsucapiam, & partem ex vicini fundo ei adijciam, vtrũ eam quoque partem reliquo tempore pro emptore capiam? an integro statuto tempore? respondi partes quæ empto fundo adijciuntur propriam, ac separatam conditionem habere, & ideo possessionem quoque earum separatã nancisci oportere, & longam possessionem earum integro statuto tempore impleri, hæc Iulianus, tenet Afflictis in. c. 1. §. econtrario. de inuestitura, de re aliena facta. Bald. Aluarotus & alij. Paulus. cõsil. 56. volum. 76. Alexander. consi. 2. volumin 2. Decius, consil. 483. & 528. Licet enim ea quæ facto possessoris addũtur emphyteusi, feudo, bonis Ecclesiæ, vxoris, aut maioriæ, ex illa ratione augmenti fiant vna eademque res cum his quibus adduntur, in quantũ res illa possessorem respicit suum, & licet dispositio, aut alienatio facta simpliciter per possessorem, vtrumque fiat siue per legatum, siue donationem, venditionem, aut quemuis alium ciuilem modum, includat omnes illas res vnitas, quæ rei, de qua principaliter disponitur fuerũt vnitæ, non tamen res illæ vnitæ, ita vnquam additæ videri poterunt, vt omnino obtineant omnimodam rationem cum ea re cui accedunt. Vnde quod à vasallo simpliciter additum est feudo, vere non est feudum, quod ab emphyteuta additum est emphyteusi non est emphyteusis, in ratione feudali, aut emphyteuticaria, item quod simpliciter additum est à possessore maioratus (semper agimus in hoc genere augmenti quod per se potest subsistere) non est maioratus. argumento dict. §. 1. & quæ traddũt Molineus, & Molina vbi supra. Hoc vero vti diximus si simpliciter augmentum & accessio fiat, expressa enim dispositio facit cessare regulam nostrã, obseruato eo quod præcipiat is qui augmentum & accessionem fecerit: itaque quod pertinet ad naturam & rationem emphyteusis, feudi maiorię, vsusfruct', separata ea est ab augmento quod per se subsistere potest, licet simpliciter augmentum & accessio facta sit, neque veniunt illa augmenta per se subsistẽtia in stricta ratione emphyteutica, feudali, aut maioriæ. Vnde aperto feudo, aperta emphyteusi aut maioratu culpa, aut delicto ammisso non ammittitur augmẽtum illud dict. §. 1. Iulius Clarus vbi supra, & Carolus Molineus, & Ludouicus Molina, in locis supra adductis. Feu distæ in dict. §. econtrario. Gregor. Lopez in. l. 2. tit. 15. part. 2. verbo, Sino el hijo mayor. Vbi id tenet post Tiraquellũ vbi supra. §. 32. glo 1. num. 77. idque verum esse aiunt, non solum si principaliter res aliqua emphyteusi, vel feudo ad datur, sed accessorie, scilicet, vt fiat vna
6 eademque res, cum feudo, & emphyteusi, aut maioratu, adhuc enim nõ est feudum, nec emphyteusis, nisi id expresse dictum sit, idque etiam intelligendũ est in maioratu. Adhuc enim distinguitur ab emphyteusi, & feudo, & maioria, qđ attinet ad conditiones maioriæ, feudi, & emphyteusis, etiam si quantum ad dispositionem eius qui hæc addidit vna eademque res sit, vt venditio, & alienatio feudi emphyteusis, augmentũ quoque contineat, idem quo ad legatum, quod si maioriæ fiat augmentum, ita vt perpe-

perpetuo sit in maioria, & ad successores in ea perueniat, legibus, & cōditionibus ipsius, & ita vna eadēq; res sit cū ea, hoc casu, nihil distat à maioria, q.a expresse id actū est, ex his ergo quę diximus si feudū vel emphyteusis, ex prouidētia vel ex pacto sint, etiā si vasall' vel emphyteuta rē coniūxerint, ita vt is qui in feudo vel emphyteusi successerit, succedat quoq; in re illa addita, res addita nō est emphyteusis neq; feudū, neque dispositū in vno intelligitur dispositum in alio, neq; petitio feudi, aut emphyteusis, cōtinet illud augmentū, neq; sententia lata de succesione feudi, aut emphyteusis huiusmodi extēditur ad hoc augmētū, sed alia petitio, aliud iudiciū, alia sententia est necessaria, quia diuersa sunt & separata, & diuersam & separatā habēt iuris rationē vt acquirātur, & amittātur. d. §. 1. & quæ superius. Vnde si maioratui quē posides antiquiori bona emphyteutica, aut feudalia addes, ita vt q. in maioratu succedat, hæc quoq; obtineat, quandiu emphyteusis & feudū cōstiterit, patet dispositionē de maioratu factā ab ipso qui addidit cōtinere emphyteusim, & feudū, sed in alijs diuersa esse, quē enim ille simpliciter vocarit ad maioratū, cēsebitur vocatus ad augmētum, sed q.a ad huc emphyteusis & feudū non sūnt maioratus in ratione maioriæ, sentētia lata super maioratu nō extenditur ad illud genus augmēti, quod separatā habet rationē, sed noua lite petitione, & sentētia opus est. d. l. qui fundū. §. 1. ff. pro emptore, & quæ traddūt Tiraq. Moline. Molina, Greg. Lop. vbi sup. plurimū igitur attēdendū erit ad verba, quibus augmentū sit cōceptum, quæ clara aperta, & perspicua esse debent, vt augmentū omnimodo, maioria, emphyteusis, aut feudū fiat amissa antiqua natura, & inducta quadā largitatis & donationis præsumptione cōtra notissimas iuris regulas, quod commendat Molina vbi supra. d. c. 26. nu. 3. libr. 1. cum enim separata sint & per se subsistant indigēt ista adeo expressa explicatione augmenti facti qđ est quoq; quotidianū in sulphurarijs maiorib⁹ & minorib⁹ tormētis, bellicis instrumētis, Galleis, thoracib⁹, hastis, gladijs, & seruis pręsidiarijs, in arcib⁹ maiorat⁹ ab ipsius possessoribus repositis simpliciter, vt neq; sint maioratus, neq; ad successores in eo pertineāt iure maioratus, sed cū hæreditate emortui ad hæredes eius deferātur successorq; maioratus, aut sinet auferri aut veram æstimationē soluet, quod alibi diximus, & descēdūt ex d. §. 1. & Scriptoribus adductis supra ad nostram regulam de his rebus additis quæ per se subsistere possunt, aut inducatur augmentum, quantumque prosit istud augmentum rei possessori. Et hoc est quod dicitur vtra res cedat alteri ex vsu rei & patrisfamilias esse existimādum. l. si quando, ff. de auro & argento legato, dummodo adsit actus facti ex quo colligatur animus augmenti, Raphael Cuman. in. l. serui electione. ff. de lega. 1. Alexan. consi. 169. vol. 5. Socin. in. l. 1. ff. de rebus dubijs, facit. l. prædij. §. Titio. ff. de legat. 2. l. quod in rerū. §. quis post. l. planè. la primera. §. fi. ff. de lega. 1. si quis duas. §. si quis partē. vers. planè. ff. communi prædiorum.

7 Hinc in emphyteusi feudo, vsufructu, & aliis illa inspectio est, quoniam sunt plurima quæ acquiruntur partim nostra industria, partim autem & iuris & temporis beneficio, in quibus pars est possessoris, pars temporis beneficium, vt acquirantur, an ea possessori posint, an emphyteusi, feudo, rebusque his addantur, puta si cum emphyteusim posiderem vel fundum, nihil interest iurisdictionem temporis beneficio, & mea industria acquisiui, quæ per se potest subsistere neque quicquā habet commune cum feudo, aut emphyteusi cuius sit iurisdictio, si retraxi. si redemi, censum impositum, quibus ca-

sibus res augescunt cui prosit & cedat ista accessio, ad quē pertineat hoc augmentū, in quo ita dicendū est, si iurisdictionē acquisiui meo iure & opera, non vero ex titulo aut causa feudali, aut emphyteutica, tūc indubitate etiā si iurisdictio illa de nouo acquisita reperiatur in emphyteusi, vel fundo, & ab emphyteuta, vel vasallo, nihil pertinet ad emphyteusim, vasallum, fructuarium, possessorem, maioratus, & reliquos id genus possessores, iure emphyteutico, feudistico, fructuario, neque ad successores in istis feudis & maioratibus, sed ad proprios hæredes, eius qui iurisdictionem acquisiuit ita resoluūt Moline. vbi supra dict. gloss. 5. numero. 4. Iulius
8 Clarus. libro. 4. Sententiarum. §. feudum. quæst. 88. Gregorius Lop. in l. 2. titu. 15. partit. 2. idem dicendum esse in gabellis, decimis, & alijs iuribus quæsitis quæ per se subsistere posint ait Molina vbi supra. numee. 6 Si vero ex titulo & causa emphyteutica, feudali, aut fructuaria, denique rei quam posides cuius occasione, titulo, & causa præscribis, fiat hæc acquisitio proculdubio ad eas res pertinet ea acquisitio, quia earū titulo & causa acquisita est, vnde iurisdictio, gabella, decima, luctuosa, & alia id genus acquisita legitima præscriptione ab emphyteuta, vasallo, fructuario, possessore maioratus, ex titulo, & causa, & occasione emphyteusis, feudi, vsusfructus, & maioratus, ad emphyteusis feudi, maioriæ, & aliarum id genus rerum successores pertinent, æstimatio tamen harum rerum acquisitarum acquirenti debebitur, & numerabitur eius hęredibus, finita emphyteusi, feudo, fructu, q. a factæ sunt meliores, eius industria, quodquidē vniuerse accipiēdum est, exceptis rebus maioratus in quibus hoc de æstimatione soluēda difficile est ex. l. 46. Tauri, q̄ iam Scriptores generaliter intelligūt in omni melioratiōe, propter eandē iuris rationē quæ in ędificijs & alijs meliorationib⁹ versatur, de qua supra multa diximus, in aliis recipiendū illud est, vt ista acq. sita, ad emphiteusim feudū, & rē vsufructuariā pertineat quidē, cæterū æstimatio soluatur quasi re meliore facta. Molin. tit. 1. §. 7. nu. 29. et 30. qui plures allegat, eū sequit̄ Molina vbi sup. nu. 7. iterū Molin. vbi de æstimatione soluēda ait. d. §. 1. gl. 5. n. 70. & post eū alios adducit Molina vbi sup. n. 11, cū agit de rebus additis industria possessoris quæ per se subsistere nō possunt, in q. bus cū æstimatio debeat augmēti multo fortius id recipiendū est in his quæ p se subsistere possūt, etiā si titulo earū rerū aq. sita sint, q. a fortior erat ratio in illis vt æstimatio nō deberetur, q̄ in istis, cū ergo in illis debeatur pronū est, vt in his quoq; admittēda sit æstimatiōis numeratio, quæsita ergo iurisdictio emphiteutæ titu. & causa emphyteusis, in ipso emphyteuticario solo, emphyteusis est illa iurisdictio, & ad eā pertinet, peremptaque emphyteusi æstimatio iurisdictiōis quęsitę debebitur, tanquam vtilis meliorariōis in emphyteusi repertę, ex vera ratione iuris, qua hæc augmēta ꝙ pertinet ad dn̄m directū nihil distāt à meliorationibus, recipit enim fundum suū, quē sine iurisdictione in emphyteusim d̄ derat, iurisdictiōe meliorē, duplex ergo inspectio in hac re est, prior vt augmentū hoc modis omnib⁹ ad emphyteusim, feudū, aut maioriā ptineat, quia earum titulo & causa acquisitum & factū est, posterior est, quia dominus directus rem suam accipit meliorem factā
9 industria possessoris qui iurisdictionē vsu cępit, æstimationē soluat, quasi vtilis meliorationis. Afflict. in. d. §. è cōtrario. probat. c. primū. §. si vasallus, hic finitur lex, & ibi Isern. Bald. & alij, Bald. Angel. & alij in. l. Senatus. §. Marcellus. de legatis. 1. Guido Papa. decisio. 169. Brunus de augmento. conclusione. 20. Vtrūq; habet particularē suā iuris rationē, in maioratu sępi⁹ aduertimus hoc de æstima-

æstimatione difficile esse propter prædictam.l.46.& aduertit Couarru.in,4.c.7.§.1.num.9.vers.hunc infertur.ad fin. & ante eum Palatios Rub.de donationib.§.62.num.16.& nos diximus.c.13.nume.43.& seq.in fęudo recipit Molineus vbi supra,in Episcopo, prælato, rectore, difficilis quoque erit hæc æstimatio soluenda in hoc secũdo casu,quãdo augmentum contingat ex titulo, & causa rerum ecclesiæ,dignitatis,aut sacerdotij,propter ea quæ notauimus supra.capite.11.num.71.vbi vero.l.46.nõ obseruabitur in bonis maioratus fiet ista æstimationis solutio, sicuti in feudo & emphyteusi,quod pariter ex eadẽ ratione recipiendum est in fructuario.

20 Descendunt hęc ex illa regula quod acquisita ex titulo,& causa alicuius rei fiunt eius cuius res illa est,cuiusque titulo & causa acquisita sunt, ex qua regula patet decisio eius quæstionis,quę ad augmentum pertinet,& à nostris Hispanis perperam decissam olim reperimus,nouiores vero melius decidũt, an augmentum vsusfructus consolidati cõstante matrimonio in hoc regno pertineat ad virum & vxorem tanquam res lucrata & quæsita constante matrimonio, an vero ad eum cuius proprietas sit,ex cuius titulo & causa fit consolidatio,& ita augmentum vsusfructus. Rodericus Xuarez vir apud nos summę authoritatis.in.l.1.titu.3.lib.3.foroleg. in fin.& Ioannes Lopez de Palat.Rub.in Rubr.de donationib. inter vir.& vxorem.§.62.numer.13. Doctissimus Couarruuias existimat eos nõ conuenire, post Ioan.Fabrum,in.§.si cui fundus.Institu.de legat.& Angel.ibi, & cum eis Chassan.in consuetudinib.Burgundię. Rubr.4.§.2.numer.12.vers.additio.& Nicolaum Boerium in cõsuetudinibus Bituricensibus.titul.de consuetud.matrim.§.2.columna.5.tenebant hũc vsum fructum communem vxori,& viro, vtpote constante matrimonio quęsitum, contrarium omnino tenendum erit ex nostra regula augmenti, quia cum hoc augmnetum & accessio vsusfructus contingat ex titulo & causa proprietatis debet ad eum pertinere ad quem ius & proprietas pertinet l. vsusfructus in multis.ff.de vsufructu.Præterea quæ accedunt rebus mariti ex natura ac propria vi non sunt vxori communia.l.verum.§.penultimo.ff.pro socio.mihi est elegans tex.in.l.si proprietati.ff.de iure dot.ad quem nec Xuarez,nec Ioannes Lupus aduerterũt,si proprietati nudę in dotem datę,inquit Paulus, vsusfructus accesserit incrementũ videtur dotis, nõ alia dos,quemadmodũ si alluuione accessisset hęc Paulus,tertiam rationẽ addit D.Couar.in 4.p.2.c.7.§.1.nu.9.ex quibus cum Molineo.d.p.1.tit.1.q.50.§.30.vers.2.tenet contra eos quos retulimus vt vsusfructus augmẽtatus ratione consolidationis pertineat ad proprietatis dominum cuius titulo causa & occasione consolidatus est.

Ex quo infert D.Couar. vsumfructũ fore cõmunem viro & vxori si matrimonio cõstãte fundo mariti accedat nõ ex titulo & causa ꝓprietatis, sed ex causa emptionis, vtpote quia cõmoditas illa & facultas percipiẽdi fruct⁹, quę penes aliũ erat ematur à viro, qđ fieri quidem posse obseruata elegãti regula.l.necessario.ff.de periculo & cõmodo rei vẽdit. late disputauimus sup.c.10.n.31.& seq. & de alijs meliorationibus viri & vxoris dixim⁹.c.13.n.41. ¶ Quod si vsusfructus hic de quo agimus, idest, facultas percipiẽdi fructus ea occasione emptus sit,vt ad proprietatẽ redeat quę nuda sit apud virũ & vxorẽ,tũc quidẽ adhuc existimamus,pertinere hũc vsumfructũ ad proprietatem,obseruata nostra regula, & regula.d.l.necessario §.fina. & tunc quidem de ęstimatione agendũ est, qđ quantum ad vxorẽ pertineat quod quidem resultauit ex vita eius qui vsumfructum vẽdidit,& morte mariti,iuxta.d.l. necess-

necessario. §. fina. ff. de periculo & cōmodo rei venditæ, quod si vsusfructus, aut facultas hæc percipiendi fructus futura erat perpetuo, apud venditorem, aut longissimo tēpore, quod fieri quidem potest, & occasione proprietatis comparata sit tūc quidem ad huc ex his quæ diximus ad d. l. si proprietati, vsus fructus proprietati quæritur ex nostra regula, sed æstimationis hoc est pretij, quo redemptus est vsusfructus dimidium debetur vxori, estque locus regulę de meliorationibus factis in fundo alterius coniugis vt ad eum pertineant cuius est fundus melioratus, soluta dimidia æstimationis alteri, aut in diuisione bonorum tantidem accipiat ex vniuerso patrimonio, buantum fuerit expensum vtrumque idem est, de his diximus d. c. 13. num. 41.

11 Vnde si maritus vxorve habeant quilibet ante matrimonium contractū emphyteusim vel fundum cuius partes aliquot apud alios sint, cōstante autē matrimonio perueniant ad feudum & emphyteusim, ex titulo & causa feudali, & emphyteutica. licet per se hæc subsistāt, tamen quia ex causa & titulo feudali, aut emphyteutica, vniuntur ad eū pertinent ad quē pertinet feudum, aut emphyteusis, neque sunt communia ex nostra regula, neque possunt dici lucrata constante matrimonio contrarium, sed puto male, censebat Ioannes Lupus de Palat. Rub. in d. §. 62. nu. 13. adducebat pro se. §. si cui fundus, Insti. de lega. & l. non quocūque. §. 3. ff. de legat. 1. quibus optime satisfacit doctissimus Couarr. vbi sup. dict. nu. 9. vbi optime expendit verum sensum illarum legum, quæ tamen si altius & attentius expendas magis faciunt pro doctissimo Couarru. & nostra conclusione quam ipse tuetur, nullum enim commodū legatarius percipit ex legato, si alias ex causa lucratiua aliunde ipsum legatum consecutus sit, vnde legato tibi fundo Seiano, proprietatem emisti tibi, vsumfructum aliū de ex causa lucratiua habuisti, si legatum postea petas debetur, ita tamen, vt deducta vera æstimatiōne vsusfructus consequaris, nullum est enim legatum, si aliunde ex causa gratuita legatum sis consecutus ne duplex commodum reportes, quod quidem induci pro Palatios Rubios vix potest, procliuius tamen est, vt pro nostra regula inducatur cessat enim æstimatio, quia contemplatione proprietatis vsusfructus accessit, quod si hæ partes emptæ sint, tunc magis aduertendum est ad ea quæ diximus numero præcedenti, de portione soluenda pretij alteri ex cōiugibus: descendunt hæc ex nostra regula, quæ in materia augmenti priorem locum obtinet.

12 Præterea si vir ante matrimonium cęperit vsucapionem, & demum finiatur vsucapio constante matrimonio illud augmentum non est cōmune vtriusque mariti & vxoris, sed eius qui vsucapere cæpit, quia quæ superueniunt ex causa habente originem ex pręterito retro fingūtur eius esse, cuius à principio futura erāt, l. in ratiōe. l. 1. §. imperator. ff. ad leg. falcid. l. serui q apud hostes. ff. eod. tenent ex his iuribus & rationibus Palat. Rub. vbi supr. nu. 10. Couarr. vbi sup. Molina vbi supr. nu. 8. hæc enim cōsistunt de per se & pertinent ad eum cuius titulo & causa acquisita sunt.

13 Inde fit quoq; vt si cōstante matrimonio ego iure retractus retraxi rē auitam numerato pretio vere res mea erit vxor autē ex his quæ diximus habebit dimidiū æstimationis quia illud augmētum mei cōtemplatione, ex mea causa, & titulo contigit, itē si emphyteusim feudū, aut maioriā habēs, ex titulo & causa feudali, emphyteutica, vel maiorię, rē retra-

14 xi, pertinet res illa tanquam augmentum per se subsistens, ad emphyteusim, feudum, & maioriam, si fiat cōstāte matrimonio, nihil est cōmune, nec dicitū lucratum,

cratum,bene tamē admittimus vt dimidiũ veri pretij vxori ſit annumerandũ, quod in maioratu nõ recipim⁹ propter ſępius allegatam Taurinã legem.46. Dubitarique ſatis poteſt in hoc de opinione Ludoui.Moli.vbi ſup.nu.8.verſ. in contrariũ vbi in maioria tenet quod quantumuis res retrahatur ex titulo & cauſa maioratus,&occaſione ipſius,nõ cõtinuo fiat maioratus res illa retracta, ratio autẽ dubitandi eſt ex noſtra regula,cum eũ acquiratur ex titulo & cauſa ipſius dicẽdũ eſt ad ipſum,ptinere, qa id poſtulat iuris ſcripti ratio, prætereà ratio quã ipſa adſtruit facilè poteſt vitari,quãuis enim poſſeſſor maioratus fructus ſuos faciat quod non diffitemur, quos lucratur ex titulo & cauſa maioriæ,nõ inde ſequitur ꝙ lucretur quoq; res accedentes maioriæ pleno iure, de qua quęſtione agimus,ea enim ratio illud duntaxat obtinet, vt fructus quoq; rerum accedentium faciat ſuos, nõ res ipſas quantũ ad proprietatem,illud eñ de fructibus ſatis iure conſtitutũ eſt de augmento vero lucrando argumẽta inquirimus,quæ eo inclinant, vt ad maioriam pertineãt poſtquam ex titulo, & cauſa eiuſdem acquiruntur. Fatemur actionẽ quã exercet poſſeſſor maioratus eſſe in fructu aut obuentione maioratus,qua ipſe rẽ retrahit titulo & cauſa maioratus,ſed dicimus rem retractã, &additam ad maioratũ pertinere,neq; quicquã facit.§.econtrario, ſi de inueſtitura de re aliena facta,lib.2.c.8. feudor.Sumus enim in alia ſpecie,cui peſſime applicabitur.d.§.ecõtrario nõ eñ dubitamus poſſe per ſe ſubſiſtere hæc quæ ratrahimus, ſed illud inquirimus eſto qđ per ſe ſubſiſtere poſsint, an ex eo quod ex titulo & cauſa maiorię ſint augmentata aut retracta & quæſita ad maioriã pertineãt, quod in d.§ ecõtrario nõ eſt deciſſum ait enim augmenta quæ per ſe ſubſiſtunt non pertinere ad feudũ,fatemur,& diximus ſuperius ſed vlterius addimus & quærimus an augmenta per ſe ſubſiſtẽtia,ſi tamen quęſita ſint ex titulo & cauſa feudi ad feudũ pertineant,quæ quęſtio non poteſt decidi ex.d.§. econtrario,ſed ex his quę diximus hoc capite. Et ita arbitramur liberũ tñ erit cuiq; rẽ dubiã apertiore & iure & ratione dirimere. Nihil damnamus, noſtrum iudiciũ ſi quod eſt in hac re in medium proferimus ſubituri aleã, vt faciunt doctiores.

15 Vnde quod idẽ Molina animaduertit, nu.10.de cenſibus annuis, cęteriſq; redditibus & pẽſitationibus quibus res maioratus ſubiectæ ſint,vt ſi redimantur à poſſeſſore maioratus,ad eũ,& hæredes eius pertineãt, illud ego intelligo ſi expreſsè id actum ſit,nam ſi ſimpliciter id actũ ſit occaſione maioratus ego facilè in eã ſententiã adducerer,vt maioratus cenſeretur liber, proinde plurimũ aduertendũ eſt, quid factũ fuerit, omnia ſuperius dicta militãt quoq; in hac ſpecie,& habẽt locũ in feudo emphiteuſi, re dotali,at in reb⁹ eccleſiæ indubitate tenerẽ cedere ię fauorẽ eccleſiæ iſta augmenta propter id quod ſępius repetimus de meliorationibus factis in rebus eccleſiæ ab Epiſcopis,Pręlatis, & Sacerdotibus,cap.11.num.71.ſupra.

16 Inde eſt vt ſi cõmiſſo res feudalis, aut emphiteutica pereat, ad verũ dominũ reuertatur, neq; fiat communis, nec lucratu cõſtante matrimonio, quia ex titulo & cauſa dñi reuertitur, vnde ad eũ modis omnibus pertinere debet.Et ita tenent quos refert Carol. Molin.in cõſuetudinib.Pariſiẽſib.p.1.tit.1.§.1.gl.1. nu.37.Ioã.Andr. Oldra.Paul. Guid.Papa.Iaſ.Boer.& Guillel.Bened.& pertinẽt ad eã regulã vt etiã ſi augmẽtum poſsit quidẽ per ſe ſubſiſtere, quo caſu nõ videtur additum rei. d. §. ecõtrario, quia ſeparatam & diſtinctam habet iuris rationem.l. qui fundum.§.1.ff. pro emptore.ſi tamen ex cauſa & titulo rei acquiratur,ad rẽ pertineat,ex his quos addu-

adduximus, nu.7.&.8.supra isto capit.
15 Aggredimur modo alium casum qui plures subse continet, quando res addita industria possessoris nõ potest subsistere de perse sed omnino dependet ex re illa cui addita est, exemplum oẽs constituũt in seruitute reali, quæ adhæret prædio nequitque ab ipso separari, idem in ædifficio erecto in fundo feudali, aut emphyteutico, aut maioriæ, hæc cedunt omnino his rebus quibus addũtur cum sine ipsis consistere nequeant, idque postulet iuris ratio, diuersa ab ea quam supra cõstituimus de re quæ omnino per se subsistere potest, res enim quæ omnino per se consistere non potest ad eam rẽ cui additur pertinet, in quo tamen quod de æstimatione soluẽda ei qui rem addidit diximus supra obseruandum erit, excipimus maioriam propter.d.l.46. item excipimus æstimationem ædifficij erecti, si necessariũ nõ sit, tunc enim magis ad voluptatem pertinet, & erit obseruanda regula, l. si duobus fratribus. ff. de nego. gest. vt tollat ædifficiũ, aut relinquat, nihilo annumerato, in alijs æstimatio debebitur, eius rei additæ quæ per se cõsistere nequeat, quæ tñ nr̃a industria addita sit, tenet Moline. vbi sup. tit.1.§.1.glo.5.nu.70. Molina vbi sup.c.26.nu.11. Iulius Clar.d.lib.4. Sentẽtiarũ. §. feudũ. quęst.88. Post antiquiores quos ipsi allegãt, & feudistas in cap.1.§. si quis de mãso. de cõtrouersia inuestit. allegãt. §. si vasallus. in cap. dño Guerrã. Hic finitur lex de quo nos sup.cap.12.nu.85. difficilis eñ ille text. feudalis est, & in contrariam sententiã contra cõmunem & receptã interpretata est lex nostra partitæ, cui plurimum semper tribuo vt ibi dixim⁹.d.nu.85. est ergo semper soluenda æstimatio quo diximus modo vsufructuario emphyteutæ, vasallo, licet istiusmodi augmenta contemplatione harum rerum quæsita sint, & nequeant ab ipsis separari. Idque aduertunt ij quos retulimus, in his enim duplex inspectio est, quę ex eadem ratione augmenti oritur, ex eo eñ quia istud augmentum per se subsistere nequit, & occasione emphyteusis feudi, aut vsusfructus acquiritur pronum est, vt dicamus ad emphyteusim feudũ & vsumfructum pertinere & in hoc omnes conueniunt. Idque postulat iuris ratio, alterum vero est, an æstimatio augmenti soluenda sit in quo nulla ratio excogitari potest, qua dominus emphyteusis feudi, aut vsusfructus, quib⁹ augmentum acquiritur, ab hac solutione pretij, aut saltẽ præsentis valoris & æstimationis liberetur, quia cum rem recipiant meliorem factam, meliorationẽ tenentur refundere, ex his quę superius adduximus, quicquid distinguat & subdistinguat Ludou. Molin. vbi sup. d.nu.12. cur eñ dñs accipiat rẽ mea opera industria & sumptu meliorẽ, etiã si eius rei cõtẽplatione addita & acquisita sit meã eñ industriã & operã nõ est habiturus, nec substãtiã meã sine causa. Sẽper loquimur de his augmẽtis quę licet cõtẽplatione rei addita sint & acquisita. Nr̃a tñ industria cõtingãt vt sunt seruitutes, & ædifficia necessaria quæ per se cõsistere nequeũt. Sed contẽplatione rei contingũt, quia tñ in istis augmentis reperitur expẽsa nr̃a, nostraq; industria ratio postulat, vt dñs ad quẽ res illa cũ augmẽto pertinet, augmentũ quidẽ ex eo capite habeat, cæterũ ex hoc æstimationẽ persoluat. Quod si nec expensa nec preciũ vllum est, aut industria, sed temporis beneficio rerumq; vicissitudine augmentum contigerit, tunc quidẽ nihil expectandũ est ab eo cui augmẽtum cum re restituitur, vnde si maritus habet montẽ, lucũ, aut Syluã, quæ constante matrimonio sine substantia opera, sumptu, aut expensa vxoris, sua pte natura, & sponte crescit, & augeatur, & fiat fructuosior, tale augmẽtum sine dubio libere ad maritum pertinebit, idem respondendum est de vxore, nec nomine lu-

ne lucri quicquam vxor à viro expectauit. argum. tex. in l. fructus, in fin. ff. de vsuris. de qua proximo capite sumus acturi, vbi ea quæ proueniunt sponte, & naturæ beneficę largitate & munere sine facto vllo fiunt, eius cuius res est nihilo refuso tenet Ioannes Lupus de Palat. Rub. in repet. rubricæ. §. 62. nu. 14. Dominus Couarr. vbi supra dicto nu. 9. neq; enim hoc incremẽtum quod rei cedit, tibi prodesse, neque mihi nocere debet, sed rem omninò sequitur, cui additur, ipsiusq; dominum, itaq; quod de re ipsa, hoc de hoc augmento censendum est, neq; enim vlla ratione à re ipsa separatur: ex hac regula sumenda est ratio ad alia id genus exẽpla, quorũ opportune aliqua subiungemus, quotidiana ea quidẽ, & nisi ad hãc augmẽti regulã oculos conijcias, facilè decipi poteris.

19. Secundum exemplum posuimus supra cap. 4. nu. 14. versiculo quod vero, diximus de officio militiæ aut tabellionatus, aut decurionatus, & eius æstimatione, quod conferatur, atque adeò attendendam esse æstimationem quę fuerit tempore mortis parentis, quod intelleximus, nisi æstimatio creuerit & augmentata sit sine industria, & opera fratris, sed solius temporis beneficio, quia tunc augmentum illud debet omnibus prodesse, qui partem militiæ aut officij habituri erant, sequitur enim naturam rei ipsius cui accedit augmentum, idq; diximus ex Alex. & alijs quos ibi adduximus, vide ibi quotidianum enim est. & in foro vtilissimum deducitur autem ex nostra regula, vt quia illud augmentum naturam rei sequitur, rationẽ ipsius rei quoq; sequatur. & ad eos pertineat, ad quos res omninò pertinebat, nihil enim augmentum hoc distat ab ipsa re, diuersum esset si mea opera & industria cresceret, tunc enim recipiendum esset quod de ęstimatione soluenda diximus.

20. Tertium subsequitur exemplũ quod rectius deciditur ex nostra regula quã ex alijs dubijs & ancipitibus iuris rationibus, species talis est, domus mihi vendita est mille, neque tunc plus valebat; posteà verò dum possideo, variante tẽpore rerumque vicissitudine faciente, sine opera sine industria mea creuit ad duo millia, ita enim fieri solet, vt quod prędium hodie carissime emitur, vilissimè post paucos dies vendatur, quiq; fundus vilissimè venditur intra paucos menses carissimè emitur, hæc domus aliena erat, euicta est à vero domino, qui de augmento in nihilo tenetur, nihil enim aliud recipit quam rem suam, & omninò totam illam accessionem habiturus erat, si rem suam habuisset. Ego ad venditorem reuersus nõ solùm mille actione exempto, sed augmẽtum quoq; postulo & ita duo millia, soluet proculdubio venditor: quia tantum mihi deest ablata domo, tantumq; habuissem, nisi domũ mihi bona fide emptam antiquus dominus abstulisset: cũ ipse autem teneatur ad omne id quod mea interest, etiam si duo millia soluat, nihil aliud soluit, neque amplius quam veram & iustam æstimationem rei meæ quæ mihi deest, facit. l. venditor hominis. ff. de euictionibus. vbi in causa euictionis habetur ratio eius quod per seruum emptum, quęsitum fuisset emptori, cessante euictione; vt si seruus emptus fuit, institutus hæres ab aliquo nõ contẽplatione emptoris, quod augmẽtum verè casuale est; & seruum ipsum adeo sequitur, vt nequeat ab eo separari, istud igitur interesse venit in causa euictionis, neque quicquam obstat quod venditor non tenetur de casu fortuito

21. l. necessario. ff. de periculo & cõmodo rei vendit. neq; item tenetur de lucro, quod aufertur per casum, neque de dãno quod infligitur casu, & fortuito, quia aliud est, si istud dãnum infligitũ, aut lucrum aufertur ex defectu iuris venditoris, quia tunc de damno illato, & lucro

 ablato

ablato per caſum tenetur, & ita intelligẽda eſt d.l.vẽditor hominis.ff. de euict. ita interpretat̃ Carolus Molineus de eo quòd intereſt nu.136. vbi explicat .l. ex mille.ff.de euictionibus quę difficilima eſt, tenetq; noſtram hanc concluſionẽ, quæ magis ſuadetur ex noſtra regula, quia augmentũ illud nihil diſtat ab ipſa re, ſed vna & eadem eſt.

22. Inde quoq; eſt, vt quod regno adijcit quaſi augmẽtum regni quod per ſe ſubſiſtere nequit regnũ idẽ & iiſdẽ legib⁹ ſubijciat̃ vt ſunt Indiarũ Occiduarũ regna & imperia Hiſpaniç ad iuncta caſu pri⁹ mũ, & fortuito, deinde bello, quomodo autem regnũ nouum, antiquiori iunctũ regendũ ſit & quibus legibus, vide Bar. in tracta. de inſula. §. nullius enim eſſe creditur. num.10. vnde intelligi poteſt, quantum antiquiores leges regni expugnati & deuicti ſint ſeruandæ, dixerat idem Barthol.in.l. ſi conuenerit.§. ſi nuda.ff.de pignorat. actione.

23. Ex hac regula quod augmentum accedẽs rei ab ipſa re, rationem accipiat, & eius naturam ſequatur ſi eius generis ſit, vt ab ipſa re ſecerni vlla ratione non poſſit, nec conſiſtere queat ſine ipſa re deciditur elegans quæſtio, de qua Paulus de Caſtro in. l. in ratione. la.2. ff. ad leg. falcid. nu.4. Iaſo. in. l. cùm queritur. C.de inofficios teſtam. num.2. Salycetus in.l.ſcimus.§. repletionẽ. C.eod. Alex.in.d.l. in ratione. Gregorius Lo-

24. pez in.l.18.tit.1.part.6. vt ſi pater reliquerit filijs titulo inſtitũtionis legitimã portionẽ iure debitã, & in reliquo inſtituerit extraneũ hæredẽ, ſi tẽpora mortis paternę bona omnia valeãt quinquaginta tantũ, è quibus ritè & rectè, legitima ſit relicta perſpectis bonis tempore mortis, ſi bona poſtea apud hæredẽ augeãtur, ita vt valeãt cẽtũ, ex augmẽto addito rebus iſtis hæreditarijs quęſitũ eſt an ex illo quoq; augmẽto filij habeant augmẽtũ quoq; portionis ſuæ legitimè tenẽt omnes nihil prodeſſe tale augmẽtum filijs quibus portio relicta eſt debita iure naturæ perſpectis bonis tempore mortis paternæ, ſed totum augmentum cedere in utilitatem hæredis, ratio ex noſtra regula ſumi poteſt, quia tempore mortis teſtatoris hęreditas ſine augmento erat, factaq; computatione, rectè legitima portio relicta fuerat, idque titulo honorabili, & vtriſq; optimè ſatisfecerat parens, vnde augmentum illud factum in re hæredis, non prodeſt filijs, quia ſi contigiſſet in re filij nihil prodeſſet hæredi, augmentum enim fit vnũ cõplexum & idem cũ re cui accedit, ita que quia hęreditas illa futura erat apud hæredem perpeuò ita & augmentum. l. ſi patronum. §. fin. ff. de bonis libertorũ, ſi ex bonis (Inquit Paulus) quæ mortis tempore fuerunt, debitam partem dedit libertus in hæreditate vel legato ſeruus tamen poſt mortem liberti reuerſus ab hoſtibus augeat patrimonium, non poteſt patronus propterea queri, quod minus habeat, in ſeruo quam haberet ſi ex debita portione fuiſſet inſtitutus idem & in alluuione, cùm ſatiſfactum ſit ex his bonis quæ mortis tempore fuerunt, idem eſt, etſi pars legati liberto relicti ab eo cui ſimul datũ erat, vel hæreditatis nunc illis abſtinentibus accreſcat hactenus Paulus, qui ad eandem augmenti deciſionẽm tria exempla accumulat, de ſeruo, alluuione, & iure accreſcendi, meritò ergo augmẽtum pertinet ad eũ cuius res augmẽtata eſt.

25. Quin quod & diminutio ſequitur quoque augmenti naturam, & qualitatem, pertinet enim ad eum cuius res eſt, in qua cõtingit diminutio. l. pignus. C. de pignorat. actione, debent enim ambo ſequi eum aut eos qui rem diminutam aut augmento maiorem omninò erant habituri, ex noſtra regula & d. §. fi. Paulo, Alex. Iaſo. & Salyceto, & Gregorio Lopez. vnde res hæreditaria augmento maior vel diminutione minor ad hæredes pertinet cũ augmento aut in

damno elegãs ratio ad ea quæ diximus, in ratione autẽ legis falcidiæ recepto beneficio reperti inuentarij, difficultas illa maxima est: si successor idemq; hæres inuentariũ quidem rerum hereditariarum confecit, quo casu ex inuentario compertum erat sufficere patrimonium legatarijs & hæredi, postea facta est diminutio patrimonij, an legatarij certarum quantitatum citra detractionem vllam legata sint consecuturi, & dicendũ est consecuturos, quia si patrimonium augmentatum esset prodesset hæredi, ergo diminutio ei nocet, vt soluat

26. sine detractione, quantũ sufficiant opes hæreditatis, idque tenet Paulus de Castro in.d.l.in ratione. la.2.nu.2. nã in legetarijs speciei, perempta specie, legatum ademptũ censetur, si verò sit legatarius quãtitatis respectu certæ speciei & perempta sit aut diminuta species, cuius respectu quantitas est relicta, an nihil debeat, vide eundẽ Paul. vbi supra & quę ille adducit ex Bar, & alijs, descẽdũt aũt hæc ex nostra regula augmenti, vt omninò sequatur rationẽ rei cui addit.

27. Ex regula quoque patet ad eum tutorem & curatorem cui res pupilli commissa, ipseque pupillus commissus est, pertinere augmentum rei vt sicuti de re pupilli tenetur, ita & de augmento, nomine autem augmenti non solum intelligimus rem separatam ab antiquo patrimonio pupilli quæ superuenit, qualis est res materna aut auita, sed vniuerse intelligo quodcunque augmentum internum & externum. l. quoties. §. si. ff. de administ. tutor. ibi per contrariũ autem inquit Iulianus qui datus est simpliciter tutor pupillo vel curator, si quid postea augmenti accesserit periculo tenetur quanuis soleat ad augmentum dari, tutor: quæ res non facit vt ipsa augmenta non pertineant ad curam priorum tutorum, ad quos omnis vtilitas pupillorum debet pertinere. glo. verbo accesserit intelligit, intelligit, pupillo, ego vniuerse intelligo siue accedat augmẽtum pupillo siue rei pupilli, siue internum sit siue externum, siue per se subsistat, siue à re pupilli nequeat separari.

28. Deducitur quoque ex illa regula ratio ad augmentum legati, vt augmẽtũ factum in re legata pertineat ad legatariũ, l. cum fundus. ff. de legat. 2. cum fundus nominatim legatus est inquit labeo si quid ei post testamentũ factum adiectum est, id quoque legato cedit, etiam si illla verba adiecta non sint, qui meus erit. tex. qui omne augmentũ cõmiscet quantũ ad hoc in. l. quod in rerum. §. si quis. ff. de lega. 1. si quis testamentũ factum inquit Pomponius fundo Titiano legato partem aliquã adiecerit, quã fundo Titiano destinaret id quod adiectũ est exigi à legatario potest, & similis causa est alluuionis hæc Pomponius, qui de detractione & diminutione legati quoque pauca traddit, quod autem de alluione dicit coacta ratione, de vtroque intelligendũ est, quoniã de vtroque quoq; augmento Pomponius agit, scilicet & de agro addito, & fundo facto meliore. l. si ex toto. ff. eod. ibi. quia etiã si adiecisset aliquid ei fundo augmentũ legatario cederet, in priori parte Pomponius idem de detractione & diminutione eandem cõstituerat regulã; nobis est elegans tex. qui à nostris nõ adducitur in. l. 37. tit. 9. part. 6. ibi. e esto seria, como si le mandasse vn solar, e despues q̃ gelo obiese mãdado fiziese el testador casa o otro edificio en el, ca entõces aq̃l a quiẽ fue fecha tal mãda, deue auer tãbien la casa como el solar, esso mesmo seria si le fiziessa mãda de vn cãpo, e despues se le acresciesse algũa cosa por auenidas de rios que le corriessen de cerca, o se ayũtassen a el otras cosas assi como arboles, quibus verbis ꝓculdubio, etiã si intetpretes ad ea parum animũ aduerterint vterq; alluuio significatus est geminatis illis verbis, scilicet q̃ le corriese de cerca, & ibi, o ayuntase a el otros

arboles o cosas. eius legis non meminit Antonius Gomez in tomo.1.c.12.de legatis num.16. vbi de augmento facto in re aliena scienter legata disputat, & Greg. Lopez in d l.37.verbo, en todo lo
29. al. ex quibus habes idem efficere additionem quoad augmentum quod efficit detractio quoad diminutionem ad de.l.seruum filij.§.si ar.ff.de legat.1.& l.si chorus.§.area.ff.de legat.3.l.si areę.ff.de legatis.2.

30. Illa autem omnia intellige nisi taxate & vt ita dicam ad mensuram fundus concessus, aut legatus sit, quia tunc etiam si internum augmentum nũquàm ademptum videatur, quod paulatim sine nostra opera & diligentia, sed solius temporis aut fortunæ beneficio accesserit, alterum verò quod secerni, & separari potest nunquàm intelligitur legatum aut concessum, limitata enim concesio, item & limitata legati conceptio, limitatum producit effectum.l. in agris.ff. de acqui. rerum dominio. de qua inferius isto capite.l. non modus. C.de seruitutibus, & quæ notat Baldus in.l.serui electione.§.vltimo. ff.de legat.1.Inde doctissimus Couarrub.practicarum quæstionum cap.2.per totum ex.d.l.cum fundus, & ex.d.l.quod in rerum.§.1.& ex Baldo quem ipse & plures alios adducit, infert ad augmentum
31. factũ in castro, oppido, aut vrbe, à principe concessa, quod latissimè disputat, magis autem conueniens decisio est, vt tale augmentum ad concessionem pertineat nisi limitata concessio facta fuerit ex d.l.cũ fundus.iuncta.d.l.in agris adde.l.grege.legato. ff.de lega.1.vbi iurecõsultus, grege. inquit legato & quæ postea accedunt ad legatarium pertinent, vide apud ipsum alia iura quæ cumularat glo.in l.si ex toto.ff. de lega.1. & in.l.peculium.ff.de lega.2. adde tex. elegantem in.l.serui electione.§.fin.ff. de legat.1.vbi si quis legat fundum vel dicat meum, vel simpliciter loquatur, qui tamen fundus communis sit sibi cũ alio, censetur tantum fundi partem suã reliquisse, & si post factum testamentũ partem aliquam adijciat, est locus.d.l. cum fundus, quod latè fundat nume.3. & dixerat num.1. egregia declaratio ad id legatum quod quotidie fit apud nos, sæpè enim maritus aut vxor legant lucratum constante matrimonio fundũ, ac subinde communem, vt partẽ suam videantur legasse, si suum fundum legauerint, aut dicant fundum meum Titianum relinquo, verbum enim illud meũ licet non impediat augmentum, in hoc verò casu extra causam augmenti facit vt portio testatoris videatur legata, le-
32. gato verò fundo Titiano sine pronomine meo, ad aliam regulam veniendum est, idq; si sit communis cum alio, an scienter rem alienã legauerit, quod in viro & vxore facile est intelligere ex his quæ notantur in l. verius. ff. de probationibus, vide ad hoc glo. in dicta.l. serui electione.§. fin. ff. de legat.1. quæ ex his quę diximus iuris rationẽ habet.

33. Illud tamen aduertendum est ad ea, quæ tradidit doctissimus Couarrub.d. cap.2.vers.secũdo ipse arbitror, id quod traddit de pronomine, meus, dum explicat d.l.cum fundus, & d.l.serui electione.§.fin.&.l.si ita.ff.de auro & arg. legato: altiori indigere explicatione, quam ipse sciens & prudens omisit, vt propositam sibi rem perficeret, nos in gratiam iuuentutis explicabimus, vt innotescant plura iura, quæ alias confusa nimis & obscura videri poterunt altius intuenti: & recurrẽdum est ad.l.nuper. ff.de legat.3. tanquàm ad regulam, vbi Põponius distinctè & apertè hác ipsam controuersiam difinit, ex eo facilis erit interpretatio ad reliqua iura, Pomponius id quærit, quando scilicet pronomina, meus, tuus, & alia adiuncta præsentis temporis, vel futuri verbis demõstrationem, aut conditionem faciant: & in primis in priori parte ita inquit, verbum

bum meum cum verbo præsentis temporis demonstrationem non conditionem facit, veluti si testator ita dixerit lego Titio Sempronianum meum fundum vel qui meus est, ibi, (vt quoties certum corpus legatur ad præsens tempus adiectum hoc verbum meum non faciat conditionem) altera species est si legetur incertum corpus cum pronomine ad verbum præsentis tẽporis, vt frumentum meum, vel quod meum est, vel argentum meum, vel quod meum est, vel libros meos, vel qui mei sunt, non enim facit conditionem, sed est instar conditionis, & verè demonstrationem facit, & purum legatum, non verò conditionale, est tamen pro conditione demonstratio illa, id est, instar conditionis (vt ea demum inquit Pomponius quæ illius sunt videantur legata) idque tempore testamenti, vnde vinum quod erat testatoris tẽpore testamẽti, etiã si id coacuerit legato cedet: hæ sunt duæ species, scilicet cum certa & determinata res, legatur cum pronomine & verbo præsentis temporis, sthicum qui meus est, do, lego, demonstratio est, at verò incerta res cum hoc verbo & pronomine purum legatum facit non conditionale, & continet demonstrationem, sed ea demonstratio est instar conditionis, ea enim legata sunt quæ tempore testamenti erant testatoris, vinum meũ do, lego Titio, nullum legatum est, si testator nullum vinum habuit, si verò habet etiam quod coacuit ad legatum pertinet. In hac secunda specie est text. in. l. scribit, de auro & argento legato. §. itẽ scribit Pomponius enim in eadem sententia est, & seipsum explicat, alibi enim proposita & retenta specie ea verba ait esse pro conditione scilicet in dicta. l. nuper, alibi ait ea verba facere demonstrationem, scilicet in dicto. §. idẽ scribit, vtriusque autem responsi vnicus est sensus, vt id censeatur relictum quod tẽpore testamenti facti testatoris fuisse compertum sit. Quintus Mutius inquit Pomponius scribit, si maritus cùm haberet quinque pondo auri vxori ita legasset, aurum quodcunque vxoris causa paratum est, vti hæres vxori det, etiã si libra auri inde venisset & mortis tempore amplius quam quatuor libræ non deprenderentur in totis quinque libris hæredem esse obligatum, quoniam articulus, est, præsentis temporis demonstrationem in se continet, hęc Pomponius, igitur cum demonstrationem contineat dicendum est esse purum legatum non conditionale, sed illam demonstrationem esse pro conditione ex dicta. l. nuper, vt detractio nõ faciat diminutionem, nec additio augmentum, id enim solum legato continetur quod tempore testamenti testatoris esse compertum sit, inde patet sensus ad dictam. l. serui electione. §. cum fundus, & conuenit. l. si ita legatum esset. ff. de auro & argento legato, modo subdit Pomponius tertiam speciem in dicta. l. nuper, (planè in mortis tempus collatum hunc sermonem, vestem quæ mea erit, sine dubio pro cõditione accipiendum puto) quæ tertia species continet pronomen meum cum incerta re adiuncto articulo aut verbo futuri temporis, & ait Pomponius esse demonstrationem, sed eam esse pro conditione, id est, quantum ad legatum videri id dum taxat legatũ quod tempore mortis testatoris, non verò confecti testamenti testatoris reperiatur, vnde detractio, diminutionem inducit, additio augmentum. Exemplum & vtilitatem huius tertiæ speciei, vide clarè & expresè apud Papinianum in. l. cùm illud aut illud. §. finali. ff. quando dies legati cedat, vbi verba Pomponij explicantur, certum enim est, posse fieri, vt legatum purum sit, & transmittatur, & tamen conditonalis legati naturam obtineat: namque inquit Papinianus in dicto. §. finali,

finali. Dies legati cui conditio non adscribitur, quanuis extrinsecus expectanda sit cedit, id ipsum dixerat Pomponius (Pro conditione) in. d. l. nuper, quia licet purum sit, & cedat, tamen id debetur cum tempore futuro, quod tẽpore mortis reperitur testatoris, & cũ tempore præsenti, quod testatoris reperitur tempore confecti testamenti. d. l. cum illud. §. fin. d. l. nuper. d. l. scribit. §. 1. versic. vxori. vbi verba illa Quinti Mutij expendenda sunt, ibi habere legatũ in se demonstrationem, & argumẽtum. Ideoque ipso iure alienata libra auri, amplius quàm quatuor libras non remanere in legato, quia detractione diminutum est, sicuti potuit augmẽto crescere, subdit quartam speciem Pomponius. in. d. l. nuper, ibi sed & sthicum qui meus erit puto pro conditione accipiẽdum, neq; interesse vtrum ita qui meus erit, an ita si meus erit, vtrobiq; conditionem eam esse: itaque in priori specie certa res cum verbo præsenti demõstrationem faciebat quę non vitiabat legatum, & debebatur etiam si res certa testatoris non fuisset, in hac quarta specie vitiatur legatum, nisi testatoris res certa reperiatur, & nihil interest inter has verborum conceptiones, sthicum qui meus erit, vel sthicũ si meus erit, vtraq; continet conditionem, non verò demõstrationem. d. l. nuper, in hac quarta specie est tex. expressus in. l. sthicum, qui meus erit. ff. de legat. 1. sthicũ qui meus erit inquit Iulianus cùm moriat hæres meus dato, magis conditionem iniecisse legato, quam demõstrare voluisse patrem familias apparet. Eo quod si demonstrandi causa hæc oratio poneretur, ita cõcepta esset sthicum qui meus est, non qui meus erit hæc Iulianus: ita hæc iura interpretatur Emanuel Costa doctissimus & eloquentissimus licet breuiter, de patruo & nepote, fol. mihi, 94. versiculo vnde in proposita specie, ex Alex. & alijs quos ipse adducit in. l. commodissimè. ff. de lib. & posthu. pertinẽt ad. d. l. cùm fundus, & ad reliqua iura de augmento & detractione legati, ideò necessario fuerunt nobis adducenda, & quæ aggrediebatur doctissimus Couarrub. d. §. secũdo. vbi supra, ex quibus intelligi facilè potest quid quantumue accedat aut detrahatur legatis, auri, argenti, pecunię, frumenti, gregis, supelectilis, & explicantur. d. l. nuper. d. l. serui electione. §. cùm fundus. d. l. si ita legatum. ff. de auro & argẽt. legat. d. l. cum illud. §. fin. d. l. sthicum qui meus erit. d. l. scribit. §. 1. & alia quæcunq; ita sint concepta, per pronomen & verbũ futuri, aut præsentis temporis.

34. Sumus adhuc in augmento vel diminutione legati, quę res hactenus ieiune tractata est: in quo est quoq; de area nõ obscura discrepantia inter clarissimos iureconsultos, quos nemo hactenus legitima pace composuit, cùm bellum & pugnam planè viderint, pertinet hic tractatus ad. l. si chorus. 77. §. area legata. ff. de legat. 3. & ad. l. seruũ filij. §. si areæ, 46. ff. de legat. 1. Paulus & Celsus vidẽtur mutuò pugnare, Paulus enim in. d. §. si areæ legatæ (inquit) domus imposita sit, debebitur legatario, nisi testator mutauerit volũtatem, hæc Paulus, qui in legato areæ superposito ædificio censet augmentum factum vt locus sit. d. l. cùm fundus, & his quæ de augmento legati diximus, cum Paulo est Papinian⁹ in. l. si areæ. 40. ff. de legat. 2. si areæ legatæ inquit post testamentum factum ędificium impositum sit, vtrumque debebitur & solùm & superficies, quod Papiniani responsum ad augmentum pertinet, facit. l. inter stipulantem. 83. §. sacram. ff. de verborum. quod area eadem est diruto ædificio & denuò ædificata non eadem semper sit: nimirum igitur si legata area ædificium superimpositum debeatur, ex ratione augmenti. facit. l. qui vsum frũctum. ff. de vsu fructu. l. repeti. §. si areæ. ff. quibus modis vsus fru. amit-

amittat, denique hæc omnia iura id postulant sibi, vt quoniam areæ alia ratio est atque domus, aut insulæ, area quidẽ debeatur, cui si à testatore superponatur ædificium augmentum legati videatur factum. contrarium vult Celsus in d.l. si chorus. §. area legata (inquit (si inædificata medio tempore fuerit, ac rursus area facta sit, quanquàm tunc peti non poterat, nunc tamen debetur, vbi ædificium superpositum areæ legatæ nihil auget legatum, Bart. Paulus, Iason, & reliqui in d.l. seruum filij. § si areæ duplicitér soluunt, & conciliant constituẽdo semper regulam ex d. §. si areæ. & ex d.l. si areæ, vt legata area debeatur itẽ ædificium superpositum, quasi augmẽtum rei legatæ, aiuntque id obtinere nisi ædificium erectum sit, vt adimeretur legatum ex verbis. d. §. si areæ, ibi nisi testator mutauerit volũtatem, aiuntq; in d.l. si chorus. §. area, mutatã esse voluntatem testatoris, benè tamen fatentur omnes, esse diuinatorium hunc sensum. & planè ad d. §. area, nihil magis diuinat, secundo soluunt, verè quidẽ sed diuinando quoque aiunt in d. § area. l. si chorus. areã fuisse alienam, ac eo præmisso, & pro verò constituto, inducunt regulam ex. l. qui res. 98. ff. de solutionibus vbi. §. aream, non est inquit Paulus his similis area in qua ædificium impositum est, non enim desijt area in rerum natura esse, imò & peti potest area & æstimatio eius, solui debebit, pars enim insulæ area est & quidem maxima, cui etiam superficies cedit, subditq; Paulus in fine deniq; lex duodecim tabularum tignum ædibus iniunctum vendicare posse sciscit, hæc Paulus, qui vt pacet in principio loquitur de area aliena promissa, cui dominus ædificium superposuit, ibi aream promisi alienam, in ea dominus insulam ædificauit, itaque in promissione, areæ, aut in legato areæ alienæ ædificium erectum in area nõ cedit areæ, neque efficit augmentum promissionis, aut legati, & quamdiu durat ædificium cessat areæ petitio, quia lege duodecim tabularum cessat vendicatio tigni, quamdiu ædificio iniunctum sit, licèt ad æstimationem agi possit, aiunt ergo, argumento d.l. qui res. §. aream, fuisse alienam aream in d.l. si chorus. §. area legata, nec peti potuisse existente ædificio, eo verò collapso & diruto potuisse peti aream, quia debetur, retento autem hoc sensu & intellectu, dicẽdum est potuisse peti æstimationem, ex d §. aream, sed & hic intellectus diuinat ad d.l. si chorus. §. area, neque enim extorquebis ex d. § area, quomodo area fuerit aliena, vt inducatur dispositio. d.l. qui res. § areã quod sensit Iason in d.l. seruũ filij. §. si areę. his duabus solutionibus omnes conticẽt, nullusq; aliam inquirit quem ego viderim: adhuc enim remanent Paulus & Celsus ex diametro pugnantes sine pace, ego tamen existimo iure consultos hos, diuersas facti species tractasse, Celsus inquirit cõseruationem legati, Paulus augmentum, hic proponit aream legatam, & ædificium superpositum, quærit de augmento, an superpositum ædificium sit legati augmentum, in qua facti specie Celsus idem quod Paulus respondisset, scilicet factum fuisse augmentum, & legatario prodesse. Celsus verò aliam facti speciẽ proponit, ac subinde aliam ac subtilem & difficilem iuris decisionem inquirit proponit aream legatam, proponit itẽ ædificium superpositum, hactenus erat facti species in qua erat Paulus, addit Celsus vlterius dirutum fuisse ædificiũ, & iterum redactum ad aream, quęrit nõ de augmento quod dirutum esse cõstat & iam non est, sed de ipso legato areæ an area peti possit, ait posse quidem peti, ratio quæ potuit mouere Celsum, vt dubitaret in hac specie elegantissima erat, & subtilis, ex. l. si grege. 22. ff. de legat. 1. iuncta decisione. l. si ita legatum § si domus, ff. eodem, vbi si insula legata sit

sit, & sit postea combusta, dubitatur, an saltem in area quæ pars est insulæ & quidem maxima conseruetur legatum, & ait Pomponius conseruari, vt saltē area debeat, vtpote pars insulæ legatæ, idq; in.d.l.si grege: rursum Caius in.d.§.si domus, proponit domū legatā, eamq; dirutam, & rursum aliam erectam, quæ rit, an hac secūda, quæ de nouo fuit erecta iterum diruta, legatum omninò intereat, ita vt neq; in area conseruetur, & ait interire, quia hæc area, quæ modo restat, non est pars domus, quæ legata fuit, sed ei⁹ quæ de nouo erecta est, itaq; Celsus proponit aream legatam, si verò proponeret duntaxat ædificium erectum, & superpositum, de augmento rogatus planè respondisset augeri legatū, sed vlterius progreditur, & dirutum rursum ait ædificium, quærit non de augmento quod dirutum est, & iam nō extat, sed de area an debeatur, ait deberi: quia eadem area reperitur quæ legata fuerat, neque in hoc pugnat cum.d.l.si ita legatum.§.si domus, quia diuersa facti species & diuersa iuris ratio est. Hic enim non area, sed domus relicta fuit, cuius tunc area veluti pars domus legatæ legato contineri videbatur, ea autē diruta & ædificata noua domo, iā area incipit esse pars domus nunquàm legatæ, quæ postea erecta fuit, & ita non venit, tanquàm pars rei legatę, simpliciter autem area legata non erat, ideò nō debebatur, in.d.l.si chorus.§.area, simpliciter legata est area & simpliciter reperitur ideò debetur, etiam si ædificiū erectum sit, idque dirutum rursum, quia sola area legata est, quę restat destructu ædificio, hanc existimo esse conciliationem Pauli & Celsi, nisi difficilis sit his, qui aream partem insulæ putant, domus non item, certè ambo iure consulti in diuersa sunt facti specie diuersa quęrunt, diuersa respondent. hactenus de augmento legati, & deriuata sunt ex regula augmenti, quia addita, sequuntur naturam & rationem earum rerum quibus adduntur.

35. Ex illa quoque regula, deducimus, vt meliorationes, & augmentum factū in pignore sit sicuti ipsum pignus obligatum vt hypotheca subdatur. l.si fundus hypothecæ. ff.de pignoribus, si fundus inquit Martianus hypothecæ datus sit, deinde alluuione maior factus, totus obligabitur. l.si conuenerit.§.si nuda. ff.de pignoratitia actione, si nuda inquit Paulus proprietas pignori data sit vsus fructus qui postea accreuit pignori cedit, eadem causa est alluuionis facit l.Paulus.§.penultimo.ff.de pignorib⁹, de qua & de lege cum postulassem.§.1. ff.de damno infecto diximus capit.18. num.57. est nobis.l.15.tit.13.part.5.quā d.ca.18.explicuimus vbi Gregorius Lopez, igitur augmentū inseparabile semper ipsius rei sequitur naturam, quia eadem res est cum ea cui accedit, & eius naturam & qualitates suscepit & retinet.

36. De alluuione quoque decidendū est ex hac regula, vt alluuio ad eum pleno iure pertineat, ad quem quoq; pleno iure pertinet res, cui alluitur, quod si res diuersis diuerso respectu obtineatur, alluuio quoque diuerse diuersis respectibus acquiratur, id poscit ratio, nisi aliud scriptum sit particulariter in iure, cui stādum erit, vnde ex nostra regula, decidēdum existimamus, quod cogitandū reliquit Gregorius Lopez in.l.30.tit.28. part.3. verbo, propriedad, vt alluuio factus in agro mariti vel vxoris, siue is latens sit, siue patēs, ad eum pertineat cu-
37. ius est prædium, cui alluitur scilicet ex nostra regula, quia cum aliud iure expressum non sit, id obtinendum est, vt omne augmentum inseparabile ac separabile, quod contemplatione alicuius rei contingat ex eius titulo & causa ad eum pertineat ad quem ipsa res pertinet, quam fundauimus supra ex.d.l. si proprietati, & probat idem Gregorius Lopez, ex Oldrado, Bart. & alijs cui decis

decisioni nihil pugnat, quod ipsemet Gregorius Lopez adducit in priori parte glo. namque id satis superq; nobis supra isto capite reprobatum est, itaq; ex d.l. si proprietati. & ex his quæ diximus in viro & vxore constituendum est, augmentum alluuionis sequi naturam, qualitatem, & rationem, & ius, eius rei cui alluuio & augmẽtum accedit, vt eodem iure censeatur, neque hoc dignum erat quod cuiusq; cogitationi relinqueretur cũ potuisset facilè expediri præsertim ex. d.l. si proprietati. ff. de iure dotium, ibi, quemadmodum si alluuione accessisset, quæ lex cum loquatur indistinctè de alluuione, de vtroque est intelligenda, cumq; asserat esse hoc dotis incrementum, nulla restat difficultas, quin ad eum pertineat, ad quẽ res pertinet, cui accedit. In rebus igitur mariti expeditum sit hoc quod tractamus de incremento alluuionis in viri & vxoris rebus.

38. Præterea ex nostra regula idem censendum est in maioratus possessore prælato, rectore, & alijs id genus possessoribus, vt si alluuio contingat in rebus maioriæ, aut dignitatis, aut ecclesię, siue alluuio appareat & pateat, siue lateat ad eos pleno iure pertineat, & ad successores, cum qualitate maiorię, & ecclesię, nihil enim in his contrarium decissum reperitur, vnde non est citra ius à regula decedendum, hij enim omnes nullũ ius cum alijs habẽt commixtũ, sed res ipsas domini posśident, cum qualitate illa, cùm ergo augmentum contingat respectu rei, sequitur rem, ac subinde rei possessores, ita concludit in maioratus possessore Ludouicus Molina. c. 26. lib. 1. num. 17. idem obseruandum est in alijs quia eadem iuris ratio est, cùm enim augmentum cõtingat ratione rei, ad possessores pertinet, neq; in his & alijs meliorationibus, etiam si industria, & opera contingerent, esset locus expensarũ reputationi, in maioria propter. l. 46. in alijs propter ea quę diximus supra. c. 11. num. 71.

Istud verò de augmento ex alluuione intelligendum est iuxta dispositionẽ l. adeo. §. præterea. ff. de acquirendo rerum dominio, & l. 26. tit. 28. part. 3. vbi si paulatim incrementum cõtingat, eo modo vt sentiri nequeat, fit eius prędij cui accesśit, secus si terræ disrecta magna gleba, ex meo fundo tuo adhæsit, antiqui enim domini est, neque tibi quęritur, vide ibi & Gregorium Lopez.

39. In fructuario expeditum est iure Cæsarum ex. l. item si fundi. §. huic vicin⁹, vers. sed si insula. ff. de vsufructu, vt latens incrementum molliter adauctũ habeat, & eo fruatur, patẽti nõ itẽ, ideoq; si insula in medio flumine appareat, nõ habet partem quæ obijcitur fundo fructuario, sed dominus verba Celsi, hæc sunt, huic vicinus tractatus est qui solet in eo quod accesśit tractari, & placuit alluuionis quoque vsumfructũ ad fructuarium pertinere, sed si insula iuxta fundum in flumine nata sit, eius vsum fructum ad fructuarium pertinere Pegasus scribit licet proprietati accedat, esse enim veluti proprium fundum, cuius vsus fructus ad te non pertineat, quæ sententia non est sine ratione, nam vbi latitat incrementum & vsus fructus augetur, vbi autem apparet separatum fructuario non accedit, hactenus Celsus contra quem & Pegasum Paulus contrarium tenebat receptarum sententiarum lib. 3. vide tamen Cuiacetum libro primo fęudorum, si de inuestitura fęudi controuersia fuerit. §. si quis de manso. contra Paulum ergo præualere debet Pegasi & Celsi sententia, vt alluuionis augmentũ patens ad dominũ pleno iure pertineat, latenti fruatur fructuarius quãdiu re fruenda sibi frui licuerit, hoc est in fructuario constitutum.

40. In vasallo autem consuetudine fęudorum inductum putant plerique vt distinguendum item sit inter vtrumq; alluuionem

luuionem, ita vt obseruetur distinctio, quæ obseruata est & traddita in fructuario, Aluarotus in.c.1.§. si quis de māso. si de inuestitura fęudi, lib.1. tit.4. Ruinus cons.7.num.12.lib.1.alij contra censuerunt, nempè vtrumque incrementū ad Vasallum pertinere, cū qualitate tamen fęudali: Paris de Puteo de finibus fęudorum, fol.171.num.7.Bald.in.d.§. si quis de manso.num.2.Molineus in cōsuetud. Parisiensibus. tit.1. part.1. §.1. glo.5.num.99.Iulius Clarus.§.fęudum. q.88. aliter existimabat Iacobus Cuiacius in.d.§. si quis de manso, an dominus retinuerit partem curtis, vel non, vt priori parte, pro portione obtineat, quoque incrementum, secundo verò casu nihil, sed totum augmentum pertineat ad Vasallum, cuius sententia est eadem cum secunda, quæ præsupponit totam curtim datam Vasallo, si enim fęudum simpliciter concessum contineat totam curtim, vtrumque incrementū pertinet ad Vasallum ex secunda sentētia, & receptiori, ibi, sed si dominus in ipsa curte nihil sibi retinuit, tunc omne incrementum pertinet ad Vasallum, id est iure fęudi fidelis obtinet, facit.§.fin. eodem tit. vt omne incrementū ad Vasallum pertineat iure fęudi: aut cū qualitate fęudi, nostra tamen.l.30.tit.28. partit.3. Vasallum fructuario similem facit & in Vasallo priorem opinionem comprobat, in vtroque enim existimat & decidit admittendam esse distinctionē latentis & patentis incrementi ob alluuionem. quæ opinio iure fęudorum sustineri non potest ex.d.§.si quis de manso, nostro iure admittenda est ex.d.l.30. tit.28.part.3.

41 In emphiteuta cūmulauit opiniones Aluarus Vazquez Lusitanus quæst.16. num.2.&.3. eamque existimat veriorē, & receptiorem, vt omne augmentum tam latens quam patens, pertineat ad emphiteutam, quia maius ius habeat, quàm fructuarius, scilicet vtilem vendicationem, & dominium non periturum morte, tum etiam quia cùm damnū sentiat, vtriusq; alluuionis, necessum est vt secundum naturam commoda quoque & vtilitates eiusdem sentire debeat, & ita tenet cum Bart. Salycet. Bald. Angel. Iason. & alijs, contra eos qui existimabant esse distinguēdum inter vtrūq; alluuionem, quos quoque refert Gregorius Lopez in.d.l.30.tit.28. partit.3. qui in hac opinione est propter authoritatem legis nostræ quæ vsumfructuariū & Vasallum similes facit, quasi sublata, & adempta occasione disputandi, siue enim Vasallo, siue fructuario emphiteutam similem facias, vtrumq; ius est, obseruato nostro iure, in Hispania ergo emphiteuta augmentum latentis alluuiōis iure emphiteutico habebit, quod verò alluitur apparēter emphiteusis domino cedit.

42. Ista autem acquisitio quæ fit per alluuionem latentē id est, istud quod meo prædio alluitur, sensin & paulatim lambendo ex tuo, acquiritur prędio meo iure gentium.l.adeo.§.1.ff.de acq.rerum domin.§.præterea institution.lib.2.tit. de rerum diuisione.l.26.tit.28.partit.3. accedit enim inseperabiliter rei meę, cui indiscreta quadam ratione vnitur, neque ad alium quenquā pertinet, nec cōtrarium asseruit Ægenus Vrbicus in cōmentarijs ad Iulium Frontinū, de cōtrouersia limitum, & diuisione agrorum cap. de controuersia versiculo de alluuione, quem malè subnotat Æguinarius Varo, in d. §. Præterea adduct' ad hoc ab Aluaro Vazquez vbi supra, num.4. ait enim Vrbicus, hunc alluuionem contingere propter tuam negligētiam qui prędium non munieris, aduersum fluminis alueum rapidum, de acquisitione verò neque verbum, verba eius hæc sunt, de alluuione obseruatio est, si in occupatorijs agitur agris, quicquid vis aquæ abstulerit, repetitionem nemo habet, quæ res necessitatem ripæ mu-

muniendæ iniungit, & rursum ait, at Casſius Longinus vir prudentiſsimus iuris author hoc ſtatuit, vt quicquid aqua lambendo abſtulerit, id poſſeſſor amittat, quoniam ſcilicet, ripam ſuam ſine alterius damno tueri debet, hęc Vrbicus, neque enim in hac re eadem eſt cauſa amittendi, & acquirendi amittit ille qui prædium non muniuit ſuum adverſus fluuium. l. 1. C. de alluuionib⁹. & paludibus. l. 1. ff. de ripa munienda quæ ſentiunt idẽ quod Vrbicus, acquirit aũt ille cui accedit. d. l. 1. quia in re ſua cũ re ſua nihil aliud quã rem ſuam reperit.

43. Ex Aegeno autẽ Vrbico & Iulio Frõtino, de controuerſijs & qualitate agrorũ colligit Franciſcus Conanus vir mihi doctiſsimus inter Gallos interpretationem ad difficilẽ deciſionẽ. l. in agris ff. de acquir. rerũ dominio, cõment. iuris ciuilis lib. 3. c. 5. nu. 4. & 5. quã interpretationẽ & probo, & magis explico, aiunt ſcriptores oẽs, ait iure conſultus ipſe in. d. l. in agris, nõ eſſe locũ augmẽto in agris limitatis, ac ſubinde deducũt vulgare illud dictũ, limitatã cauſam, limitatum ꝑducere effectũ, cumq́; illud conſtituant, & verum illud ſit, de quo ſuperius, iſto capite, illud tamẽ difficillimũ eſt intelligere exẽpla duo à iure cõſulto addita, in. d. l. in agris, ex quibus innoteſcat, quæ ſit cauſa limitata, quiſque ſit ager limitat⁹, Aluarus Vazquez explicat. q. 16. nu. 10. ſua tamen ſibi diſplicet interpretatio, explicat Acurſius, in. d. l. in agris, ſed ex ipſo obſcurior eſt d. l. in agris, explicat Alciatus prætermiſſorum lib. 2. & Aeguinarius Var. d. §. præterea, ſed ægre ſuſtinentur illæ interpretationes, ex Vrbico melius & vtilius interpretamur, diuidit enim agrorũ genus omne in arcifinum, vel arcifiniũ, vel occupatoriũ, ab arcendis hoſtibus, vel ab occupatione, quod ab hoſti-

44. bus fuerit occupatus, & ſit in cõfinio hoſtium, hæc agrorum genera, terminat, & limitat, ſecundũ antiquã obſeruationem, vt inquit Vrbicus fluminibus foſsis, montibus, vijs, arboribus vetuſtis, antemiſsis, aquarum diuergijs, quę verè ſunt termini & limites, quos nos

45. vocamus naturales, reuera enim limitatus & terminatus eſt ager qui huiuſmodi terminis cingitur & continetur, & in diſputationibus terminorum hos verè terminos & naturales quidẽ cenſemus. l. ſed & ſi loci. §. fin. cum. l. ſeq. ff. finium regundo. Paulus de Caſtro in. l. ex hoc iure. ff. de iuſtitia & iure, Ioannes Andreas, in. c. cauſam de probationibus, Auilles in capitulis correctorũ. c. 6. Auẽdanius ibidẽ. part. 1. ca. 4. nu. 19. Zazius conſil. 16. lib. 2. Liuius Antioch. ait limitatum à Romanis regnũ vſq; ad mõtem Taurũ: melius hæc limites & terminos probant, quã maceries, caſellæ, aut valla ex ceſpite congeſta, ager ergo his finibus & terminis cinctus habet ius alluuionis, de hoc genere agri limitati his limitibus & terminis intelligẽdus eſt ſenſiſſe Florentinus iureconſultus, antiquitatis ſcientiſsimus in priori parte ſui reſponſi, & in priori exemplo. d. l. in agris. cùm enim dixiſſet in agris limitatis, nõ eſſe locum iuri alluuionis, ſubdit ſtatim agrum eum qui hoſtibus deuictis militibus fuiſſet conceſſus, quibus verbis de agro arcifinio proculdubio intelligit, vel occupatorio, capto ſcilicet ab hoſtibus, & conceſſo militibus, cuius natura ea ex Vrbico fuit, vt ſecundum antiquã obſeruationem finiretur, montibus, fõtibus, & cæteris terminis naturalibus, & ſubdit habere alluuionem, neq; eſſe eo modo limitatũ, vt alluuionẽ à ſe reijciat, quãuis ſuos terminos ſecundũ antiquã obſeruationẽ habeat, ita enim dabatur hoc gen⁹ agrorũ qui arcifinij, aut occupatorij dicebantur, vti ab hoſtibus poſsidebantur, quouſq; ager ille Romæ veniret, id eſt venundaretur, vnde militi portio debita aſsignaretur, & reipublicæ ſuperfluum & reſiduum daretur: itaque quod Vrbicus ait nunquã inuentã

fuisse mensuram in hoc genere agri arcifini, vel arcifinij, aut occupatorij, planè & clarè ait Vrbicus hunc agrum his limitibus contentum non esse limitatum, scilicet ad mensuram &, lineam, ideò esse locum alluuioni, modo Frontinus & Vrbicus alterum constituunt genus agri, scilicet subseciuum quem à subsecante linea dictum putant, & est ager ille qui non limitabatur secundum veterem & antiquam obseruationem, scilicet montibus, fontibus, rupibus, fossis, aquarum diuergijs, sed ad lineam, & mensuram, & ita assignabatur militi, hic verè limitatus est, nempe ad lineam & mensuram, in quo non est locus alluuioni, de hoc agro limitato sensit Florentinus in dict. l. in agris, ager enim qui ad regulam & mensuram, & lineam assignatus est militi, & ab eo manu capitur, hic iam venundatus est Romæ, iamque separatus est à portione quæ reliqua est reipublicæ, itaque in arcifinio & occupatorio expectabatur vt veniret Romæ, interim dabatur ad antiquam formam, & veterem cultus consuetudinem, quousque venderetur, & ex venditione compertum esset, quanta, aut quota pars relinquenda esset militi, ob bellicam virtutem, & præmium commeritum, & hac portione assignata militi, fiebat vt reliquum pertineret ad rempublicam, alter ager scilicet subseciuus, militi dabatur ad regulam, limitatus & lineam, militique ita manu capiebatur iam venditus Romæ & æstimatus, pro militari virtute, limitari enim propriè est finibus coerceri, & separari, & ita accipiendum est verbum illud apud Plinium libro. 17. capit. 22. vbi vineas ait limitari decumano, id est terminari, ex eodem vrbico intelliges facile qua figura dispositioneue decumano terminentur, id est, angulis, ita oppositis vt crucem transuersam efficiam, aut decussis figuram X. alibi disponendas arbores esse ait in quincuncem, id est, in formam figuræ quicuncis quę forma patet ex verbo, figura, quincuncis hæc est V. Locus Plinij est lib. 18. cap. 34. vide Columelam libr. 4. ca. 20. de palmitibus inquit allegandis, iuxta Decumanum atque semitas palmites intrinsecus flectendi sunt, ne prætereuntium in cursu lædantur, pertinent autē ad interpretationem dict. l. in agris, cuius verba difficilia, iam possunt innotescere ex Vrbico obseruata antiqua & veteri forma, & distinctione agrorum: venditio autem agrorum Romæ fiebat Cicero de lege agraria actione. 1. contra Rullum.

46 In tributarijs quoque agris de quibus quoque Frontinus & Vrbicus mentionem faciunt, ratio agrorum arcifinorum vel occupatorū obseruanda est: ager enim tributarius per vniuersitatem inquit Frontinus populis est definitus, non inquit per regulam, aut lineā, & ita tributarius quoq; ager, qui rei publicæ quotānis pēsionē solueret, limitabatur & finiebatur secundū veterē obseruationem, vt pote ager arcifinus, & tanq̄ artificinus, vel occupatorius neq; ad lineā, neq; ad mēsuram repertus est vnquàm limitatus, ideò erat semper locus iuri alluuioni, quia non erat propriè limitatus, scilicet ad lineam & mensuram, licet contineretur, & coerceretur suis naturalibus limitibus & terminis, montibus, scilicet iugis, fontibus, fluuijs, reuera ager arcifinus vel occupatorius eius naturam retinens, & sub genere arcifinorum collocat Vrbicus: est ergo sicuti in arcifinijs locus alluuioni, ex quo patet l. final. C. de alluuionibus, & Paludib. tributarius enim gaudet hoc naturæ beneficio. l. 2. C. eod. licet plerisque visa sit loqui in alluuione, verissimum est loqui in inundatione, cuius longè alia ratio est quam alluuionis, benè fatemur vtramque legem agere de agro tributario, altera in eo qui augeť ex alluuione, altera in eo qui augetur

ex

ex inundatione, ideò in casu. l. fin. non augetur pẽsio, in casu. l. 2. augetur propter inunditationem, cuius dispar ratio est atque alluuionis. l. adeò. §. praeterea. §. Insula, versic. aliud sanè. ff. de acquirendo rerum dominio vide Gregorium Lopez in. l. 26. tit. 28. partit. 3. Conanum lib. 1. cap. 5. Aluarum Vazquez dict. quaest. 16. nu. 7. vbi in principio mendose ni fallor. l. 2. pro. l. fin. C. de alluuionibus allegatur, diuersitas autem alluuionis, & inundationis patet ex dict. l. 2. alluuio enim ex negligentia tua mihi molliter & paulatim iure gentium acquiritur, non temporis momento, sed expectatis diebus, ita vt cũ meo agro, idem efficiatur ager, & nequeat ab ipso secerni & separari, & tibi restat ager tuus vnde tributum soluas, si tributarius sit, inundatio autem relictis alijs agris, alios inundat, rapit vbertatem & alio transfert, steriles facit hos agros, ita vt ex his pensio si hij tributarij sint, nequeat solui: ne autem respublica sine reditibus pauper remaneat, destitutos suis opibus liberat pensione, eamq; exigit ab his quibus vbertas accessit inũdationis ne respub. careat suis redditibus, quod in alluuione contingere nunquã potest, cùm semper remaneat ager, vnde pensio soluatur, haec est ratio dict. l. 2. licet Acursius variè laboret, vt ipsam cum. l. fin. conciliet, quae autem vbertas haec fiet, aut fęcunditas quae in Nilo reperitur explicat. Strabo Geographię lib. 15. folio mihi. 477. qui etiam Nilum foecundissimum esse dicunt (inquit) & nutritiuum, propter moderatam solis decoctionem relinquentis nutrimentum & superfluum euaporationis: ex eadem causa verisimile est (inquit) id contingere, quod Nili aqua dimidio minori igne decoquitur quàm caeterae aquę, haec Strabo, haec ergo est vbertas, haec fertilitas adaucta, cùm Nilus alijs relictis agris, alios cooperit, & inundat, his relinquens nutrimentum, illis adimens, quod in alluuione, fieri non potest, ideò Homerus caelestem amnem vocauit Nilum, cùm verò alijs vbertatem praestet, adimat alijs, vtrumq; prouinciam praestare ait Plinius lib. 5. naturalis Historiae capite nono, minores inquit aquae non omnia rigant ampliores detinent tardius recedendo, haec serendi tempore absumunt solo madente, illae non dant sitiente, vtrumque reputat Prouincia, haec Plinius & haec est reputatio de qua in dict. l. 2. propter adeptam fertilitatem, & amissam, vt hij qui lugẽt patrimonium ademptum pensione liberentur, quã pendant fertiliores agri, facta reputatione ex Plinio.

47. De mineris seu mineralibus, salinis, arenis, metallis, auri, argẽti, cretaeue fodinis, de quibus. l. sed & hij. ff. de publicanis & vectigalibus. l. 3. §. fin, &. l. seq. ff. de reb⁹ eorũ, illa tradditio est, vt si rebus superueniãt, reb⁹ acquirãtur, & earũ rationẽ sequãtur, quantũ ad proprietatẽ, quod vero attinet ad perceptionẽ cõmoditatis an ad emphiteutã, vasallũ maritũ, possessoremue maioratus pertineat difficilis assertio est, illa tñ verior, vt si minerae aut mineralia (semper intelligimus de ea parte quę fundi dño competit: non de ea quae ad principem pertinet) argenti, cretae, arenae, auriue fodinae antiquae sunt, ex quibus aurũ, argentum, creta, lapidesve excisi, vel effossi sint, tempore maiorũ, quãdo praediũ in dotem fęudũ, vel emphiteusin datũ est, poterit vasallus emphiteuta fructuari⁹, pręlatus, & possessor maioratus vti mineris & fodinis istis ad eũvsum & cõmoditatẽ, quam à principio agnouere, quęque maiorib⁹ fuerit qui tradiderint. l. si fundus. ff. solut. matr. quae licet loquatur in marito ex eadem ratione recipiẽdum est in alijs.

Alter casus est vt etiam si lapidicinae salinae, minerę, metalla, cretae, arenae, auri, argentiue fodinae non sint antiquae, sed denuo repertę, si id quod percipitur

renascatur, planè ad fructuarium pertinet, vasallum emphiteutam, maritum, prælatum, possessorē maioratus, & fructuum conductorem, quia is fructus est qui renasci solet. l. fin. ff. de fundo dotali, vbi si renascatur lapis expensa debetur marito, quia meliorem efficit prædium inuenta lapidicina, quæ renascitur, quasi perpetua vtilitate, aut saltem diutius duratura, ita enim Papyrius Fabianus naturæ rerum peritissimus, ait inter plurima alia miracula Italiæ ipsa marmora in lapidicinis crescere, compleriquesponte sua, montium vlcera illa, id est, montium cauernas, & speluncas, vnde marmora effodiuntur, renascentibus humanæ vitæ delicijs, refert Plinius lib. naturalis Historiæ .36. ca. 15. ad finem, qui igitur inuenerit lapidicinas, aut instituerit huiusmodi fodinas, eo ipso quod renascantur meliorem facit fundum, quasi instituta re fructuosa, ac impensas in eam rem factas meliore facto fundo recuperat. l. æquissimum. ff. de vsufruct. iuncta d. l. fin. egregia l. 27. tit. 2. part. 4. quæ iuris decisio habet locum in vasallo, emphiteuta, fructuario, marito, prælato, sacerdote, maioratus possessore, & locatore fructuū de quo nonnulla capite sequenti agemus, quæ oportunè ad hanc conclusionem pertinebunt, quæ autem hic nobis dicta sunt, ibi non repetentur amplius.

Tertius casus si talis sit lapidicina, fodina aut minera vt ex ea effossum metallum, aurū, argentumue, & quicquid aliud sit non renascatur, tunc quidē in emphiteuta, vasallo, marito, prælato, episcopo, rectore, & possessore maioratus, & in alijs id genus possessoribus, qui dominium obtinent, ad quos non solum fructus, verùm prouentiones, & emolumenta, commodaq; pertinent: dicēdū est, marmora illa effossa & reliqua metalla etiā nō renascētia, ad eos pertinere, qui tamē expensas de suo faciēt, & si fundum fecerint peiorem, de damno tenebuntur: quod abunde nobis dictum est supra, in marito fructuario & alijs, cùm damnum faciunt: isthuc satis comprobatur ex eo qui cum sint domini omnia habent, nō solum fructus quęcunque ex re percipiuntur, siue fructus renascentes sint, siue commoda, & emolumenta, ideò hoc generaliter à nobis propositum est, quoniam verò in fructuario, & marito difficile isthuc videre poterat, de istis quoque subiungemus rationes & iura.

In fructuario igitur, ni fallimur recipiendam esse tertiam conclusionē existimamus, vt non solùm renascentes fodinas iure fructus obtineat, quod sine dubitatione est, sed & metalla, & arenas aurum & argentum, & reliqua commoda, licet non renascantur, quod mihi decissum iure est in. l. item si fundi. 10. ff. de vsufructu. l. vsufructu legato. 7. ff. eodem. l. vsufructu relicto. 59. ff. eod. vbi non solum fructus renascentes ad fructuarium pertinēt, verum commoditates & quicquid ex fundo fructuario percipi potest, ita tñ vt boni viri arbitratu fruatur, id est vt meliorem faciat fundum, Iulianus enim in. l. æquissimū. ff. eod. censet illum fructuarium verè & ciuiliter frui & vti arbitratu boni viri, qui meliorem fecerit fundum, vtcumque fruatur, vnde ex. d. l. item si fundi, & l. vsufructu relicto, & l. vsufructu legato, iuncta dict. l. æquissimum fructuarius facit suos lapides arenam, cretam, aurum & argentum, etiam si non renascātur si vtatur boni viri arbitratu, quod interpretamur ex dict. l. æquissimū, id est si fundus melior fiat, quantumuis lapides excauet, quantumuis formam fundi mutet, si fundo prosit mutatio illa, quod si deteriorem fecerit, tunc de damno tenetur & excauata, educta & effossa, restituit ex dictis legibus, ita sentit Paulus de Castro breuiter in. l. diuortio. §. si vir. ff. de solut. matrimon. nu. 3.

Om-

Omnia enim hæc sua facit fructuarius meliore fundo effecto.

48 In marito constituendum est vt effossa, & educta ex fodinis, cretam, arenā, lapides, aurum, argentum, nil refert, etiam si non renascantur, sua faciat, meliore prædio facto, probat apertè l. diuortio. §. Si vir in priori parte, nec in hoc casu expensa debebitur, quia cum non renascatur, non debetur momentaneæ meliorationis expensa, quod & in l. fin. ff. de fundo dotali cōstitut. fuerat, si vir (inquit Papinianus) in fundo mulieris dotali lapidicinas marmoreas inuenerit, & fundum fructuosiorem fecerit, marmor quod cæsum est, neq; exportatum, mariti est, hactenus Papinianus poterat intelligi de fodinis & lapidicinis renascentibus, & verba illa, & fundum fructuosiorem fecerit, poterāt intelligi scilicet inuentis lapidicinis renascentibus, sed quæ sequuntur verba nō patiuntur hunc sensum, scilicet de renascentibus lapidicinis, subdit enim Papinianus, & impensa non est ei præstanda, mox addit rationem quare non sit præstanda expensa, quia scilicet marmor non est in fructu, nisi tale sit vt renascatur: ait ergo apertè non esse marito soluendam expensam, quia effodit lapides non renascentes, & ita ait apertè marmora illa non esse fructus neque contineri nomine fructus vt iure fructus quærantur marito, sicuti neq; quærerentur fructuario nomine fructus benè tamen nomine prouentionis, & perceptionis meliore facto fundo, aut prædio, marmora ergo illa licet nec fructus sunt, nec nomine fructus contineantur, quæsita sunt marito quia cùm fructuosiorem fecerit prædium, emolumenta illa sua facit, quod diximus de fructuario vnde quod ait Pomponius in. l. si ex lapidicinis. ff. de iure dotium, intelligendum est iuxta hæc ipsa iuræ consultorū responsa de quibus hactenus, neque lapides ibi renascentes, neq; fundū factū fructuosiorē, quod patet ex litera ibi enim nulla horum mentio est. Si enim renascerentur lapides proculdubio ad maritū pertinerēt iure fructus dotalis, itē si meliorē fecisset fundū, cum autem doti accrescāt ibi planè confitendū est, habere illum sensum, & esse intelligenda verba. d. l. si ex lapidicinis, vt neque fructuosa fuerit lapidicina, neq; à marito effossa in vtilitatem prædij, nisi dicas lapides ibi effossos sed adhuc apud lapidicinā datos in dotē sicuti arbores & superficies, quo casu prædium lapis, & arbores dos sunt, & preciū itē ex his redactū, ita fere intelligit Paulus de Castro in. d. l. diuortio. §. si vir. recepta aūt sententia aliter intelligebat, quam refutat Duarenus ibi, & post eā Ludouicus Molina de Hispan. primog. lib. 1. c. 23. nu. 8. quē vide, diuidunt enim. d. §. si vir, in duas partes, priorē vsq; ad versiculum, quia nec in fructu est marmor posterior incipit, sed si cretę fodinę, in priori parte intellige lapidicinā nō fructuosam, fūdū tamē factū fructuosiorē, ideò lapides cæsos neq; exportatos mariti esse, non tanquā fructus, sed iure obuentionis & emoluti, sicuti tribulos euulsos & spinas eductas ex agro suas facit, & cōburit, vt meliorē faciat agrū, patet hic sensus ex eo quod sequitur, ait enim non deberi marito impensam, quia scilicet non fecit fundum fructuosiorem perpetuo & duraturo fructu, sed momentaneo, neque enim lapis est in fructu, nisi renascatur, in posteriori parte agit de mineris & lapidicinis, & fodinis perpetuis, in quibus longè aliud dicendum sit, lapides prodesse viro iure fructus, & expensam deberi, meliorationis duraturæ: facit dict. l. final. & dict. l. si ex lapidicinis, dict. l. æquissimum, dict. l. vsufructu legato, & dict. l. vsu fructu relicto, quæ omnia patent ex hoc sensu apertè, & dilucidè alias obscura & difficillima sunt: Bartholus tamen, Alexander, & Iason, aliter diuidunt

uidunt dict. §. si vir., ibi sed perperam si rectè & cum iudicio expendas, Gregorius Lopez, sequitur communem sensum cum Bartholo & Alexand. idq; in .l.27. titulo. 2. partit. 4. cuius legis sunt, tres partes, prior de arboribus, secunda de lapidicinis & lapidibus non renascentibus, tertia de lapidibus renascentibus. Prima & tertia patent, secunda verò pars intelligenda est, vt iacet, & quadrat cum dict. l. si ex lapidicinis, interpretatio tamen est, ex dict. l. æquissimum, & ex dict. l. vsufructu, & ex dict. §. si vir, vt si fundus factus sit melior, quia euulsum sit marmor, & effossi lapides, qui cultum impediebant, maritus instar fructuarij, in quo strictior ratio est extensionis à fructu, ad commoda, & emolumenta, hos quoque lapides suos faciat, neque enim hic casus quando effectus est melior fundus, decissus est per dictam .l 27. vnde decisio in hac specie expectanda est ex his iuribus, ita interpretatur, & ingeniose, & verè Ludouicus Molina, vbi supra, dict. l. 27. Gregorius vt assolet traddita recepta sententia, literam omisit, aliam quæstionem addit Gregorius Lopez, in glo. verbo, despues, de qua sequenti capite acturi sumus, cum Domino Francisco Sarmiento, qui nõ ue quæstionem mouet in redditibus annuis, Zazius optimè explicat dict. §. si vir, iuxta nostrum sensum, singul. intellect. lib. 2. cap. 3.

49. De thesauro autem breuiter dicendum est, in marito, si in fundo dotali reperiatur, pertinere dimidium marito, dimidium vxori, cuius prædium est, solutoque matrimonio esse restituendũ, quia thesaur⁹ separata res est à prędio, & per se consistere potest, vnde non est locus regulæ, de qua supra egimus, neque thesaurus propriè ad augmentum pertinet, ideò breuiter expediam, in marito & vxore est in. l. diuortio. §. si fundum. ff. solut. matrimon. In maioratu contrarium resoluit Molina & benè quia non est respectu maioratuũ adhærendum regulæ dict. §. si fundum, quia possessor maioratus verè dominus est, vt diximus supra, & latè resoluit idem Molina lib. 1. capit. 19. cùm igitur sit do-

50. minus, & thesaurus sit res distincta à bonis maioratus, omnique ratione separata, planum est pertinere ad possessorem pleno iure: vide Molinam, dict. l. 1. capit. 23. numero. 1. versiculo, sed quamuis.

51. In fructuario omnes planè aiunt thesaurum repertum in prędio fructuario, non pertinere ad fructuariũ ex. d. l. diuortio. §. si fundum, quia non est thesaurus in fructu, ita resoluunt plures inter quos Carolus Molineus in consuetudinibus Parisiensibus, part. 1. tit. 1. glo. 1. nu. 43. Aluarus Vazquez. q. 15. iuris emphit. Molina vbi supra: quod quidẽ verissimum est, si fructuarius iure vsus fructus velit sibi thesaurũ, nã si iure repertoris fortuiti sicuti alius extraneus fortè aut fortuna dũ agrũ fructuariũ colit thesaurũ reperiat nõ video cur dimidia sibi sit deneganda thesauri reperti, quæ extraneo repertori negari non posset: ex. §. thesauros institut. de rerũ diuisione, & .l. vna. C. de thesauris. lib. 11. l. 45. tit. 28. part. 3. planè fructuarius iura extranei repertoris non amisit, vnde si cõsulto perquireret thesaurũ in agro fructuario & reperiret, quia ager fructuarij nõ est, planè nihil haberet, ex. d. l. vna d. §. thesauros. d. 45. est enim iure cõstitutũ vt qui in alieno agro thesaurũ consulto inquirat, inuenti thesauri nullam partem habeat ex dictis legibus, traddunt Couarru. in regul. peccatum. partit. 3. §. vltimo. Antonius Gomez in. l. 45. Tauri. num. 51. Auendanius de exequendis mandat. reg. Hispan. prima part. cap. 4. num. 33. Nauarrus in Manuali capit. 17. numero. 172. ideò fortuiti thesauri vsufructuarius iure repertoris dimidium habebit, consulto quę-

siti

siti, non item, neque enim donum Dei denegandum fructuario est, ita vocat & appellat thesaurũ. d.l. vna, neque cõtrarium vult Carolus Molineus, agit enim de thesauro reperto forte aut fortuna, in agro fructuario ab aliquo, extraneo: deinde quærit cũ dimidia pars reperti thesauri ad repertorẽ fortuitum pertineat, altera pars an ad fructuarium an verò ad dominum pertinere debeat, & ait addicendum domino non vero fructuario, quia ex dict. §. si fundus, thesaurus non sit fructus & merito, at verò de fructuario repertore fortuito, nec verbum.

In episcopo, prælato, & rectore, idẽ quod in fructuario constituendum est, neque enim sunt domini, sed dominiũ rerum Ecclesiasticarum secundum verissimam opinionem est penes ipsas ecclesias particulares iuris intellectu, vna enim ecclesia præscribit contra aliam, donat, vendit, locat, dat in emphiteusim, & feudum. C. illud de præscriptionibus Ioannes Faber in. §. nullius institutis de rerum diuisione, licet de hoc sint aliæ opiniones, alijs facientibus dominum summum Pontificem, alijs Christum optimum maximum, alijs ecclesiam catholicam, alijs pauperes Christi, sed tamen verissimum est quoad iuris effectus particulares ecclesias suas res habere iure dominij, episcopi autẽ prælati, & rectores, vsufructuarijs verè similes sunt, fructus suos faciunt, quod quidem fatendum est, non tamen simpliciter, sed cum qualitatibus à iure expressis, vt vtãtur, quo iure canones vtẽdum constituunt, vt in morte dumtaxat in pios vsus disponant, ca. ad hæc de testamentis, de distributionibus quotidianis liberè viuens & moriens disponat, C. vno de clo, non residẽte lib. 6. itẽ de illis redditibus qui sibi sunt necessarij ad vitã, si aliunde viuat ex stipendio publico propter officium. C. ecclesias. 13. quæst. 1. cap. fin. 12. quæst. 2. capit. videntes eadem causa & quæstione, etsi qui sunt alij casus in iure, quibus possint disponere, alias nõ, hoc modo facimus dominum sacerdotem & episcopũ fructuum, scio esse rem disputatam à præclarissimis ingenijs Pelagio de plãctu ecclesiæ lib. 2. c. 28. Dominicus de Soto de iustitia & iure lib. 10. q. 4. art. 3. Domin. Francis. Sarmiento de redditibus ecclesiasticis. lib. 2. cap. 1. omissis autem longis disputationibus ita resoluit doctissimus Dominus Couarruuias in. c. cum in officijs de testamentis. num. 1. 2. & 3. cùm igitur isti prælati, episcopi, & sacerdotes domini verè non sint sed fructuarij, thesaurum habebunt repertum in bonis ecclesiæ sicuti vsufructuarij, iure fortuiti repertoris nõ alias, denique in omnibus & per omnia similes sunt fructuarijs quoad iuris effectus maximè, quantũ ptinet ad acquisitionẽ thesauri.

52. In vasallo & emphiteuta recepta sententia est, totũ thesaurũ pertinere ad vasallũ & emphiteutam, quam probat Aluarus Vazquez, d. q. 15. & ex eisdem Ludouicus Molina. d. li. 1. c. 23. n. 7. verior tamen sententia est contra Acursium in d. §. thesauros, Plateam. Angel. Fabrũ, Portiũ. Iasum. Claudiũ, Ioannẽ de Ferrara, Iserniam, Aluarotum, Rebufum, & Guilhelmum Benedictum authores prædictæ opinionis, quos referunt Molina & Aluarus Vazquez vbi supra. itaq; verior hæc sententia diuidit inter dominum emphiteutam aut vasallum, quam probat Aluarus Vazquez vbi supra, qui numer. 4. agit de thesauro inuento magicis artibus, & incantaminibus, ipsum vide, ex quo & dict. l. 45. tit. 28. partit. 3. corrige id quod in hac specie tradit Alciatus Parergon. libro. 7. capit. 1. ait enim legem quæ thesaurum repertum mala arte, hoc est, incantaminibus fisco tribuit de eo repertore esse intelligendam, qui in suis locis hac arte inquirit, non de eo qui in alieno quærit, hac arte, ego non video bonam differen-

ferentiæ rationem inter vtrumq; , cum indistincte inquisitio per malam artem prohibita sit, & in odium eius, acquisitum fisco est applicatum: quid igitur prodesse potest, quod in alieno agro magicis artibus thesaurum quæsieris deinde agrum emeris, quominus fisco acquiratur, quod hac via inueneris, iura enim odium magicæ incantationis puniunt, quouis loco ea fit, quod si in proprio agro non licet vti malis artibus, cur licebit in alieno, denique dict. l. vna & d. l. 45. prohibuerunt magicas inuentiones, nec pœnalis illa dispositio restringenda est ad eum casum vbi quis in suo inquirit, quæsitoque thesauro quãtumcumque emat prædium in quo thesaurus sit, sed est extẽdenda ad eam speciem scilicet si in alieno inquiras, etiam si agrum emas, vel non emas, hæc enim non est extẽsio sed comprehẽsio. l. illud. ff. ad leg. acquil. & quæ ibi scriptores. l. vltima. iuncta glos. C. de reuocand. donationib. faciunt quæ adducit Aluarus Vazquez in alio proposito. d. nu. 4. contra Nauarrum, quia quæsita his artibus sunt contra iura diuina & humana quæsita cap. illud. 26. quęst. 2. meritò igitur displicebit opinio Alciati alias quæstiones vide apud hos scriptores, quos retuli. pauca em̃ de thesauro adducere libuit ea scilicet sine quibus nostrum augmentum diminutum videri poterat, ideò & leges de thesauro scriptas addere libet, aliam de thesauro legem, vide
54. apud Aelium Spartianum in vita Adriani Cæsaris, folio mihi. 73. ab ipso Adriano Augusto latam. alteram tulit Theodosius lib. 10. titulo. 10. C. de thesauris, vbi non dimidia sed quarta pars domino concedebatur, in eo tamen illa lex Theodosiana vtilis esse potest, quod de monilibus repositis, idem quod de pecunia constituit, & in his quoque thesauri nomẽ, & leges censet recipiẽdas, si fortè nõ pecunia antiqua sed monilia in aures, viriolę, armillæ, aliaque & virorum & fœminarum ornamenta recondita reperiantur, de quibus est. l. si tibi. §. 1. ff. de optione legata. l. argumẽtum. §. ornamenta. ff. de auro & argen-
56. tõ legato. l. quid tamen. C. de cõtrah. emptione, varijs temporibus varie fuit de thesauris constitutum, vnde correctione potius concilianda est antinomia, sic vocat Alciatus d. c. 1. lib. 7. quã alia explicatione, quæ reperitur in d. §. thesauros, & in. l. 3. §. penultimo. ff. de iure fisci de thesauro reperto in loco religioso, non enim difficilis est inductio correctionis in ea re quæ sæpè varie est cõstituta, neque sine ratione inducitur inter leges diuersis temporibus latas, præsertim in hoc de thesauro tractatu, in quo tam varie.

Postremo quæ de thesauro leges scriptæ sunt omnes interpretandæ sunt de pecunia antiqua, non quæ nostris temporibus excussa est. Si enim domum vẽdideris, emptorq; pecuniam argenteã, aut auream inuenerit, eius formæ quæ hodie cuditur, planè repertor idemque emptor non iuuabitur legibus quæ de thesauro scriptæ sunt, in illis pecuniam antiquã exigimus, qualis hisce diebus reperta est in vinea in hoc regno, duodecim mille denarij argentei Romani, ita signis aut insignibus, & literis conspicui & clari, ac si hodie excusi essent, in recenti autem pecunia recenter excussa non est locus dicto. §. thesauros, neque dict. l. vnicę. neque dict. l. 45. An
75 gelus & Platea. & reliqui, vbi supra, Alciatus. dict. cap. 1. Aluarus Vazquez vbi supra ad fin. egregia declaratio ad. l. à tutore. 67. ff. de rei vend. vt isthæc recens pecunia nihil pertineat ad thesaurum.

Notabilia ex capite sequenti.

1 *Fructus proprie quis dicatur ex iure cõsultorum responsis.*

2. *Papinianus totius iuris prudẽtiæ parens.*

3. *Com-*

3 *Commoda, obuentiones, emolumenta, nõ differunt à fructibus.*

4 *Pœnæ fiscales nomine fructuum veniunt.*

5 *Annui redditus pecuniarij aut frumentarij dati in dotem, an sint fructus, an restituendi soluto matrimonio.*

6 *Explicatur l. diuortio. §. si vir. ff. soluto matrimonio.*

7 *Agitur de diuisione fructuum, qui naturales, qui ciuiles, qui industriales sint.*

8 *Qui sint fructus naturales relinqui iudicis arbitrio.*

9 *Bona fides nomen varie in iure accipi.*

10 *Contractus bonæ fidei qui quales, quare hoc nomine dicti.*

11 *Bona fides quo ad acquisitionem fructuum quid sit.*

12 *Quod hæc bona fides consistat in facto, non in iure.*

13 *Contestatio litis, & denuntiatio ficte malam fidem inducunt & præsumpte.*

14 *Et quatenus inducant hanc malam fidem.*

15 *Diluitur Antinomia ex. l. qui scit. ff. de vsuris, & l. qui bona fide. ff. de acquirend. rer. domin.*

16 *Antinomiæ vera ratio tradditur, & referuntur duo.*

17 *Quando dicatur res euicta, aut fundus euictus.*

18 *Euictionem passus quando posit agere aduersus venditorem.*

19 *Verba sæpe ex subiecta materia, trahuntur à propria significatione ad impropriam.*

20 *Bonæ fidei possessor naturales fructus non facit suos.*

21 *Reprehẽditur generalis constitutio Pinelli, & Francisci Conani, & reducitur ad ius.*

22 *L. fructus. ff. de vsuris. & . de fructibus. ff. de donationib. inter virum, & vxorem, explicantur.*

23 *Defenditur Ioannes Lupus de Palat. Rub. cõtra Pinellum.*

24 *Qui habet titulum reprobatum à iure, potest habere bonam fidem, etiam si erret in iure, cõtra Pinellum.*

25 *Argumentum ad inconueniens fragilissimum est.*

26 *Error iuris quod posit probari, & nu. 27. quod error & ignorantia iuris facilius præsumatur quam scientia.*

28 *Solennitas iuris qualis præsumatur esse nota, qualis ignota.*

29 *Iuris error aliquando probatur iuramento eius qui errauit.*

30 *Iuris obscuri error nihil nocet in acquisitione fructuum.*

31 *Vsucapio tota à iure dependet, & nu. 32. vbi titulus requiritur non sufficiat sola bona fides.*

33 *Explicatur. l. si vir vxori. ff. de vsucap. pro dorato.*

34 *An sit concedenda restitutio doctori minori qui dicit se in iure circumuentum.*

35 *Conciliatur. l. fructus. ff. de vsuris, & l. bonæ fidei. ff. de acq. rer. dominio.*

36 *Discrimen inter possessorem bonæ fidei cũ titulo, & sine titulo.*

37 *Reperiri possessorem bonæ fidei sine titulo.*

38 *Adducitur ius Hispanũ, & explicatur. l. 39. tit. 28. part. 3.*

39 *Possessor bonæ fidei fructus industriales facit suos.*

40 *An idem possessor bonæ fidei restituat hos fructus factus iocupletior.*

41 *Quod iure nostro Hispano. explicatur. l. 39. tit. 28. part. 3. & l. 4. tit. 14. part. 6.*

42 *Malæ fidei possessor restituit fructus industriales.*

43 *Quomodo teneatur de percipiendis fructibus.*

44 *Explicatur. l. 40. tit. 28. part. 3. contra Molineum qui in eadem specie contrariũ scripsit.*

45 *Explicatur. l. certũ. C. de rei vend. & l. si fundum. C. eodem.*

46 *Fructus qui percipi potuerunt qui vere sint.*

47 *Verbum causa in hac re quid significet explicatur. l. in conuentionalibus. §. fina. ff. de verborum.*

48 *De mortalitate quatenus teneatur malæ fidei possessor.*

49 *Malæ fidei possessor nunquam restituit fructus qui potuerunt percipi ex augmento ab eo facto.*

50 *Fructus percipiendi an intelligantur, respectu possessoris, an vero actoris, & nu. 51. an quo*

casu à malæ fidei possessore non acquiratur vsucapi possint.

52 *Meliorationes iure proprio pertinent ad meliorantem, & num. 53. fructus qui percipiũtur iure dominij non computantur.*

54 *An fructus meliorationum veniant in condemnatione facta rei cum fructibus.*

55 *Adducitur ratio computationis, & num. 56. quod fructus meliorationum non computentur, sed rei secundum antiquum statum.*

57 *Emphyteuta, vasallus, fructuarius, libellarius, superficiarius, cõductor, possessor maioratus quantum compenset fructus. & num. 56. limitatur id vtiliter.*

58 *Ponuntur alia compensationum genera quæ omittuntur quia ad meliorationes non pertinent.*

De computatione expẽsarum & meliorationum cum fructibus.

Caput vigesimumtertium.

FERE vltimus labor hic de fructib⁹ cum meliorationibus reputatio, pro prio suo iure sibi eã postulat cognitionẽ, qui proprie fructus sint, quos fructus bonæ vel malæ fidei possessor suos faciat, vt in his fiat hæc quæ scripta est computatio, quæ huius computationis ratio fuerit, qui effectus, qui fructus in hac computatione cõtineantur, an etiã quos possessor ex meliorationibus suis percepit, quid in emphiteuta, vasallo, fructuario, conductore, & alijs, nam in maioratus possessore, raro in Hispania hæc disputabitur quæstio, propter id quod sæpius nobis cõstitutum est ex. l. 46. Tauri. apud exteros tamen, eadem in maioriæ possessore quæ in alijs extat iuris ratio. Hæc est huius capitis materia, in hac disputatiõe versamur: fructus autem nomine Bartolus in. l. diuortio, §. si vir. ff. solut. matrimonio id duntaxat intelligit quod à terra percipitur, ac id quidẽ si renascatur, ex text. ibi, quia nec in fructu est lapis nisi talis sit, qui renascatur. l. si fundus. ff. eodem. vbi la-
1 pides renascẽtes mariti fiunt, quia proprie fructus dici merentur, qui ad virũ omnino pertinent. l. fructus. ff. de vsuris, vbi cum de fructibus agat Iureconsultus, segetes, poma, herbas, aliaq; exempla addit, eorum scilicet quæ repetita sępe, certa & perpetua vice nascũtur, opinio Bartoli recepta est, vt diximus capite proximo. nu. 48. vbi egimus de intellectu dict. §. si vir, ex Zazio, Duareno, & Molina, contra reliquos, ita dicebat Bartolus esse intelligendũ, si ex etymo nominis sit agendum, & stricta vocis latinæ significatione, vnde illud putabat verissimum, vt si quis bonorũ suorum relinquat cuipiam vsumfructũ, nõ videatur reliquisse quod ex translatione authentici instrumẽti, (vocat ille exemplationem protocollorum) perceptum sit, quia proprie non est fructus, idem tenet Angelus in rubrica de vsuris quoniam semel tradducuntur, & semel in exemplaria referuntur, quod contra rationem fructus est, qui iteratis vicib⁹ renasci soleat è terra, Boerius quoque relatis alijs, decisione. 224. numero. 7. & 10. eum qui fructus conduxerit, non habiturum ait spolia emorientium (vulgo, Luctuosas) quia cum non renascantur, neque suboriantur iterata vice, merito fructus nomine non continentur, neque in fructuum conductione venire intelliguntur, itaque duo requirunt, vt veram fructus rationem assequãtur, alterum vt à terra fructus isti percipiãtur, alterum vero vt rediuiua, & iterata isthæc perceptio reperiatur, vtrumque in pomis,

pomis, herbis, vbis, & segete obseruamus: sed Iureconsulti non tam strictam disputandi rationem sunt secuti, neque tam assiduam natiuitatem, neque tam exactam iterationem requirunt cum sibi de fructibus inest disputatio: nam primum Caius in l. in pecudum. ff. de vsuris, pecudum fœtus in fructu esse ait, ac non solum lanã, lac, & pilos, in quibus iterati ortus poterat similitudo quædã reperiri, sed hędos, & agnos in fructu esse ait idque verissime licet & hij neque ex terra percipiantur, neque suboriantur sæpe. partus ancilæ in fructu esse negat, quod & ante Caium disputarãt antiquiores, Celsus quoque ad fructuariũ (vbi stricta fructus acceptio obseruanda erat) pertinere ait incrementum alluuionis non apparentis, quod quidẽ neque suboritur, aut renascitur, neque ex terra percipit in. l. itẽ si fundi. ff. de vsufructu, & nomine fructus intelligit, quicquid in fũdo, nascitur, & simul quicquid inde percipi potest, quæ duo verba non fuerunt sibi otiosè cumulata. Pomponius quoque numismatũ veterũ, vsumfructum constituit in l. numismatũ. ff. eod. 35. quin quod Tryphonius aprum, aut ceruum, quem venando fructuarius cœperit, iure vsusfructus ad ipsum pertinere ait, in. l. vsufructuarium vena-
2 ri. 69. ff. eo. Papinianus item splendidissimus, Vlpiani, Iulij, Pauli, Claudij, Põponij, Alpheni, Aphricani, Florentini, Martiani, Calistrati, & Modestini magister, fereque totius iuris prudẽtiæ parens, si AElio Lampridio credimus in vita Alexandri Seueri ad finem, hic talis tantusque vir pensiones vrbanorum prædiorum similes omnino fecit fructibus rusticorum in. l. diuortio. §. non solum. ff. soluto matrimonio, idem antea fecerat Scæuola antiquior Iureconsultus, quo familiariter vsus est M. Antonius, cognomẽto Philosophus refert Iulius Capitolinus in ipsius vita. l. desũcta. ff. de vsufructu. Iam vero Vlpianus hanc ipsam fructus appellationem fere ad vsuras extẽdit. l. de fructibus. 18. ff. de donat. inter virum & vxorem. Rursum Papinianus in. l. si nauis. 62. ff. de rei vendicatione, vecturam nauis fructum nauis esse ait, quoniam inquit, nam etsi maxime vectura, sicut vsura, non natura peruenit, sed iure percipitur, tamen ideo vectura desiderari poterit, quoniã periculum nauis possessor petitori præstare non debet. Paulus quoque omnia hæc semel nomine fructuum contineri ait in. l. apud Iulianum. §. fructus. ff. de legatis. 1. 40. cum enim de fructibus cõstituisset subdit. & idem in operis seruorum, vel vecturis iumentorum, vel naulis nauium dicendum est, quod in fructibus dicitur, hoc & in pensionibus vrbanorum ædificiorum intelligendum erit, atque mox subiunxit de vsuris, denique veteres Iureconsulti nomẽ hoc fructus latissime sunt interpretati ciuili modo, iuxta qualitatem rei de qua egissent, idque sentiebat Duarenus in dict. §. si vir, & est recipiẽdum cum præclarissimis viris, neglectis istis nouiorum (Bartolum
3 & alios intelligo) documentis multa autem eorum quæ Iurecõsulti nomine fructus contineri censuerunt, interpretes, commoda, obuentiones, emolumenta, & prouentus vocarunt, distinguentes hæc à fructibus, gloss. in cap. grandi verbo redditibus, de supplenda negligentia prælatorum vide latissime Boerium decisione. 224. quem tẽpera ex his Iureconsultorum respõsis, sicque habeto, verbum fructus, verbum ciuile esse, ciuiliter interpretãdum, vt iuxta rei de qua agitur, non strictã significationem, sed
4 amplam omnem videatur vtilitatẽ continere. Vnde omnia illa continet & præterea penas fiscales, Carolus Molineus in consuetu. Parisiensibus. tit. 1. §. 1. gl. 1. numer. 51. parte prima. Quibus nihil potest longius ab iterata natiuitate abesse,

se, quod si Iureconsulti aliquando veram rationem fructus in hac natiuitate inquirunt, vt in dict. § si vir. & in. l. si. ff. de fundo dotali, & in. l. si ex lapidicinis. ff. de iure dotium. Illud quidē propter expensas inquisitū est, quod optimè aduertit Zazius singulari. intellect. libr. 2. cap. 3. dum explicat. d. §. si vir: illud sæpe admonitos lectores esse volumus, faciliorem semper fore Iureconsultorum lectionem, si quid principaliter tractet, & inquirāt, intellexerimus: neque enim temere quod Iureconsultus ad vnam iuris partem elegāter adduxit, ad aliā statim per vim & iniuriam trahendum est: conciliatis inimice, aut confuse turpiter pluribus iuris institutis proderit illa quoque inuestigatio in illa quotidiana & in foro assidua quæstione, an isti fructus, & ea quæ diximus fructus nomine contineri dati in dotem ad maritū modis omnibus pertineant, an vero soluto matrimonio, veluti certa quantitas in dotem data, & in annos plures distributa restituenda sit vxori, & eius hæredibus, idem in annuis redditibus disputari solet, pone sacerdotem in his enim quotidiana est quæstio, cum consanguinea in dotem viro dedisse fructus sacerdotij annuos, bimos, trimos, aut in decennium, vt cum ea omnia quę percepe
5 rit vir toto illo tempore, quę fructus nomine contineri diximus soluto matrimonio, sint restituenda, an vero veri fructus obtineant rationem, vt omnino viro acquisita videantur, in qua quæstione recurrendum est ad. l. vxori. ff. de vsu fructu legato, vbi vsusfructus ad quinquēnium relictus durat, vsque ad quinquennium, etiam si vsufructuaria vxor ante decesserit, quia cū fructus annuus relictus est ad certum tempus, videtur certa quantitas in illos omnes annuos distributa legata, ideo ibi non attendimus mortem fructuariæ contra dispositionem. §. finitur. Institutis de vsu-fructu, argumentum autem quod desumitur ex. l. diuortio. §. si vir. ff. soluto matrimonio. Fragile est, quia ibi lapis etiam si non renascatur ad maritum pertinet, ex his quæ diximus capite proximo. numero. 48. Neque enim ibi inuenti lapides dati erant in dotem, sed fundus, in quo vir inuenit lapides, sed non renascentes, ideo autem fecit suos, quia fecit meliorem fundum eiectis istis lapidibus, qui cultum impediebant, impensa autem non debetur, quia vir satis suæ meliorationis vtilitatem recepit ipsos nempe lapides eductos, & qui relinquitur fundus in dict. §. si vir, noua semper cultura & opera indiget: de quo diximus dicto numero. 48. capite proximo. Ideo nihil pertinet ad nostram quæstionem, qua ratione neque quicquam facit. l. si ex lapidicinis. ff. de iure dotium. de qua ibi quoque diximus obseruata ratione dicti. §. si vir. Itaque sicuti citra vllam difficultatem est illud, scilicet vt si annui redditus perpetuo duraturi, in dotem dati sint, annui redditus, qui constante matrimonio percepti sint, ad virum pertineant, neque sint restituendi, sed solum soluto matrimonio ceditur ius illud in posterum percipiendi redditus annuos, quod obtinet etiam si ad vitam alterius annui hij redditibus sint duraturi, nihilque amplius. l. cum in fundo. ff. soluto matrimonio. vbi vsusfructus perceptus est, & solum restitutio fit soluto matrimonio iuris percipiēdi fructus, quin & illud ibi obseruandū est, nihil contribuere in funus vxoris virum, qui fructus percepit cōstante matrimonio, quia cū ius percipiendi fructus restituat etiam si annuos fructus perceperit constante matrimonio, nihil ad se pertinere ex sustantia vxoris intelligimus, contrarium fuisset asserendum, si quippiam vir assequeretur ex substantia vxo-

vxoris,nam pro ea parte ad funus quoque teneretur,diximus supra capite.8. numer.42.&.43.&seq.text.in.l. vsufructu in dotem dato. ff.soluto matrimonio,ita quoque citra vllam difficultatē est vt si ad tempus certum hij fructus, aut annui redditus constituantur, ita censeantur constituti,quasi certa quantitas constituta appareat,vt hæc omnino restituatur dict.l.vxori.35.ff.de vsufructu legato.l.vxori.37.ff.eod.vbi relicto vsufructu omnium bonorum ad certum tempus Kalendarij vsusfructus relictus videtur non vero res in Kalendario positæ,est enim quædam vtilitas & commoditas rerum quæ fructuosæ non sunt,vsusfructus obtinens vicē,de qua nos in alia quæstione egimus supra capit.8.numero.33 hanc fere resolutionē tenet Dominus Franciscus Sarmiento Selectar.quæstion.lib.3.cap.16.& ante eum idem dixerat breuius Gregor. Lopez in.l.25.titul.2.part.4. & in.l.27.titulo.6.part.4. Qui licet nō ita explicet, idem tamen tenet,allegat enim.l.dotis fructus.ff.de iure dotium.§.si vsusfructus.vbi si in dotem simpliciter vsusfructus datus sit,fructus non sunt restituendi,quasi firmet in oppositam regulam, ex.d.l.vxori,vt si nō simpliciter sed ad tempus datus sit,videatur certa quantitas data,sed in annos distributa, cuius sicuti Kalendarij in dict.l.vxori marito vtilitas est,ex dictis. d. cap.8. nu.33. & l.si cōuenerit.4.ff.de pactis dotalibus, qui est elegans text.quod nisi ita intelligas,fiet profecto,vt datis annuis redditibus in dotē,mulier soluto matrimonio indotata relinquatur,quod ne fiat, si nihil statutum esset in.dd.ll. vxori ita intelligēdum esset coacta ratione,oportet enim dotatas remanere fęminas, vt alimentis abundent,nō vt vidua in hac nostra specie secunda ineat vota,in hac ergo specie recte inquirimus fructus rationem,vt à dote secernamus,& separemus,vtque soluto matrimonio possimus aperte iudicare,& cōstituere,quid quantumque nomine fructus apud virum sit relinquendum,quid quantumvę soluto matrimonio ad vxorē sit peruenturum dotis nomine,in vtraque autem specie qui fructus lucrabitur,id etiā lucrabitur quod fructus nomine diximus contineri, quod si fructus dati in dotem dos sint,dos etiam erit quicquid nomine fructus continebitur. Vnde in dict.l.vxori.37. Kalendarium sequitur naturam fructus,quam quoque sequeretur in contrario casu, vt verum sit id quod diximus Iureconsultos fructus exactam & particularem rationem indagasse ad particulares iuris partes,nomine autem fructus intellexisse vniuerse omnem vtilitatem, quæ ex re de qua ageretur percipi potuisset, vt nomine fructus intelligamus obuentiones, prouentus,vtilitates & commoda, ita intelligebat Carolus Molineus in consuetudinib.Parisiensib.tit.1.§.1.gl.1. nu.33. parte.1.

7 Doctores vero diuidunt hos fructus in naturales,& industriales,alij quoque tertium genus addunt,scilicet ciuilium fructuum,illi sunt in quibus producendis magis ipsa natura quam hominis industria conspicitur id genus aiunt esse poma,glandes,herbam,fęnum, & alia in montibus vbique iacentia, in industrialibus magis opera & diligētia nostra conspicitur quam naturæ,Bartolus in.l.ex diuerso.ff.de rei vēdicatione.Abbas in cap.grauis.de restitutione spoliatorum.Baldus in.l.1.C.de fructibus, & litium expensis, bimembrem hanc diuisionem recipiunt Pinellus in.l.2. C.de rescindenda vendi.part.2. cap.4. numero.52.Couarruias Variarum Resolutionum.libr.1.cap.3.numer.6.Aretinus consi.159.alij autem ita diuidunt vt alij fructus natura ipsa subministrante proueniant,alij autem iure non natura,illos naturales vocāt,hos ciuiles fructus, horum quoque diuisio bimembris est, vt

vt in. d.l si nauis.ff.de rescindend. vendi.Baldus in cap. cum M. Ferrariensis. de cōstitutionibus. Corneus.cons.129. volumine.4.Alexand.cons.56.num.9. libr.4.Boerius.decisione.224.nume.1. quorum aliqui tertium genus constituunt scilicet eorum qui nostra arte & artificio contingunt, vt sunt picturæ, bimestrem illam diuisionem agnouit Molineus vbi supra d.gl.1.titul.1.nume.33. hæc pertinent ad interpretes, quod attinet ad Iurecōsultos & iuris scripti rationem, non dubium est, quin fructus alij sint naturales, alij ciuiles, de naturalib⁹ est.l.fructus.ff.de vsuris, ex quo Iuriscō sulti responso necessum est hos naturales fructus diuidere in duo capita, vt naturales fructus alij sponte quidem proueniant, alij vero nostram artem & industriam & diligentiam desiderent, & exposcant, eos simpliciter vocamus naturales, hos industriales, ita inquit Pōponius, fructus percipiendo vxor vel vir ex re sibi donata suos facit illos tātum quos suis operis acquisierit, veluti serendo, nam si pomum decerpserit, vel ex sylua ceciderit non fit eius, sicuti neque cuiuslibet bonæ fidei possessoris, quia non ex facto eius is fructus nascitur, hæc Pomponius, ex quo responso, quod totum versatur in fructibus naturalibus distinctio illa comprobatur, vt hij fructus naturales, alij sponte proueniant, sine facto nostro (hos naturales simpliciter vocarunt interpretes) veluti pomum, & ex sylua, ligna, alij non nisi industria nostra, & facto proueniant, vt sata, vineæ, & olìueta, & alia id genus, ciuiles autem fructus contra naturales illos fructus distinguuntur quoniam iure proueniunt, non industria, aut beneficio naturæ, de his est.l.de fructibus. ff. de donationib.inter vir.& vxo, ibi & Iulianus scribit, fructus quoque vt vsuras licitam habere donationem.l. apud Iulianum.§.fructus.ff.de legatis.1.ibi qđ in fructibus dicitur hoc in pensionibus vrbanorum ædificiorum intelligēdum est.l.diuortio.§.de pensionibus.ff.soluto matrimonio.l.si nauis.ff. de rei vendi.ibi non natura prouenit, sed iure percipitur, denique bimembris illa distinctio fructuum recipi debet, quæ distinguit inter fructus naturales, & ciuiles, dummodo sub distinctio naturalium admittatur, inter eos qui sponte proueniunt, & quos industriales vocarūt Scriptores, qui naturales quidem sunt, sed non proueniunt sine nostra opera, diligentia, & labore: & hæc est distinctio recipienda, ex legibus supra adductis, & acquisitio fructuum etiam apud Iurecō sultos hanc inuenit rationem distinctionis, vt hoc capite videbimus paulo inferius, ex quibus cessant infinitæ distinctiones, fructuum & confusse, alijs industriales facientibus fructus. Bart.in.l.fi. in fin.ff.de iure fisci, alijs industriosissimos. Bald.in.l.tradditio.in fin. C.de actionib.empti.alijs naturales tantū agnocentibus, alijs naturales, & industriales, reijcientibus ciuiles fructus, alijs ita demum admittentibus ciuiles, vt de industrialibus nihil curent, denique ex Iureconsultis, naturales distinguūtur, à ciuilibus, atque hij ipsi naturales, bipartiti sunt, in eos qui sponte præueniunt, (quos vulgò naturales vocat, quo verbo vtendum nobis est) & in eos qui nostro facto proueniunt quoque vti sata, & vineæ, & olìueta, ex dict.l.fructus.d.l. de fructibus.dict.§.fructus.d.§.de pē sionibus.d.l. si nauis, quæ sunt iura præcipua in hac disputatione. At vero lex nostra partitæ.39.tit.28.parti.3.Bartoli distinctionem secuta est, ibi. Otrosi dezimos, que los fructos que ouiesse recebido, si fuessen de tal natura que non viniessen por labor de homes, mas por si se los diesse la heredad, assi como peras, o mançanas, o ceresas, o nuezes, o los fructos semejantes destos, que han los arboles por si naturalmente, o sin labor de home, que estos a tales tenudos son

son de los tornar cō la heredad. De quâ inferius isto capite nobis est agendum, neque existimandum est reiecisse nostram legem fructus ciuiles, quia sibi solum de naturalibus erat negotium, horum vero agnouit distinctionem, eorū qui sponte & facto nostro proueniunt, de ciuilibus nihil egit, ideo non est existimandum ex dict. l. 39. correctas. d. l. fructus. d. l. de fructib⁹. d. §. fructus. d. §. pensionib us. d. l. si nauis. vbi interpretes ieiune admodum rem istam tractarunt.

8 Quanuis autem Scriptores mire digladientur qui vere sint fructus illi qui sponte proueniunt (quos deinceps naturales vocabimus) quique illi censendi sint qui nr̄a opera & diligentia egēt, de quo varie Barto. in. d. l. ex diuerso. & Fulgos. in. l. fructus. ff. de rei vendi numero. 4. de lana. lacte, oleo herba, & fętu ouium. Paulus in. l. sequitur. §. fructus. ff. de vsucapionib. In his tamē nō est immorandum, verissimum enim est posse plurimum in hoc arbitrium iudicis, quod versabitur in qualitate, vsu, & consuetudine prouinciæ, alibi enim herba industria, & non mediocri labore prouenit, alibi sponte nascitur, alibi pomaria coluntur, alibi non expectata proueniunt, quod ex Bartolo, Abbate, & Aretino, & alijs receptum traddit D. Didac. Couarru. d. libr. 1. cap. 3. num. 6. Ex quo cessare oportet disputationem Doctorum circa cognitionem horū fructuum, licet enim aliquando Iureconsultus distinguat inter fœtus ouium, & recepta ex operis, non statim aiendum est, fœtus ouium naturales fructus esse qui sponte proueniant, alibi enim sponte proueniunt, perque syluas & mōtes gementes agnos, saltitantesque hædos reperimus, alibi autem vt concipiātur, mutare pascua compellūtur, hibernosque & æstiuos saltus, & montes desiderant: quo ducantur, deducanturve, ita existimamus sensisse Iureconsultum in l. penultima. ff. de peculio, neque enim lex, ne que Iureconsultus potuit in hoc certam rationem constituere, cum pertineat ad qualitates, & genuinas vniuscuiusque loci circunstantias, quæ certa lege, definiri non possunt, ideo cum distinctio illa de fructibus verissima sit, quicquid Loriotus de fructibus exiomate. 16. & Copus. 1. part. disputando traddāt, & post eos reliqui quos retulimus exēpla, certe vniuerse vera esse non possunt, vnde neq; de lana, lacte, herba, neque de fętu ouiū quippiā vniuerse traddi potest, quæ autē traddita à Iureconsultis sunt, exemplorum obtinent verā rationem, quorum nullam veritatem necessariam præsupponimus: ita enim Pomponius fœtum ouium, & caprarū naturales fructus asserit, vt non negasset posse quidem industriales esse, & in hoc nostro Galleciæ regno cum alibi æquæ ad manum admittantur, & admissariæ sint, frequentius sine cura concipiunt & pariunt, vix enim toto anno, nisi cum stimmate consignandus est nouus partus à domino vissuntur, voues quoque quas feroces vocamus indomitas eodem modo, domitas autem ipsas quē oues maxima cura & diligentia cō seruamus, itaque in hoc exempla addita à Iureconsultis nullum negocium facessent viro cordato, quæ proprius pertinent ad locorū priuatas circūstantias & qualitates quam ad iuris dispositionem, idemque dicendum est ad. d. l. 39. tit. 28. part. 3. non enim ita ex illa nostra lege constituendum est, esse hoc arbitrium sublatū ex illis verbis, Asi como peras, o mãçanas, o cerezas, o nuezes, vt cerasa, seu pyra, nuces, & poma, vbiq; existimanda sint fructus naturales qui sponte proueniāt, sed ita demum si absque industria hominis nascantur, exempla enim sunt, quæ veritatem vniuersam, & necessariam nō requirunt, dum explicēt rem de qua tradditur alias frustra addita essent illa verba quæ sequūtur,

tur, o los fructos semejantes, destos que han los arboles naturalmente, non inquit, que hã los arboles, sed addit, naturalmente, quasi dicat, esse hos naturales, & subdit, e sin labor de home, quod ideo dictum est, quia sunt fructus naturales qui proueniunt sine nostra opera & industria, ac simul vt intelligas ita demum poma, nuces, pyra, castaneas, cerasa & alia esse connumeranda in hoc genere, scilicet si sponte proueniant, sine cultu, sine labore, sine industria & diligentia nostra, quod fieri potest acquisitio autem fructuum versatur plerumq; in bona fide, de qua pauca, & breuiter attingenda sunt, explicuit elegantissime
9 omnium D.D. Couarru. in Regul. possessor. part. 2. §. 6. per totum, licet enim bona fides plerumque acipiatur in eum sensum, vt scilicet excludat omnem machinationem, dolum, & figmentum, idque existimamus fieri bona fide, quod fit non dolose, nec versutè, & callidè, aut fictè, ita acceperunt Iureconsulti. l. si seruus communis. §. quod si sciēs. ff. de furtis. l. ab emptione. ff. de pactis, & ante Iureconsultos, antiquiores ita loquebantur, quod sine dolo aut machinatione fieri dici ve volebant, bona fide dici fieri ve iubebant: ita quod syncere fit diciturve, non callidè, versutè, & dolosè, bona fide dicitur fieri: aliquando in iure bona fides ab hoc syncero animo, lōge abest: æquitatemque significat iuris rigori oppositam, propter quam æquitatem fit benigna quędam, & lata inter
10 pretatio vltra id quod expresse actum gestumve est. l. bona fides. ff. de positi. l. atsi quis, § hæc actio. ff. de rellig. & sumptib. funer. l. si mandauero. §. Iulianus. ff. mandati, l. 2. §. vltimo. ff. de precario, opponitur enim iuri rigurolo stricto, prædurо, & exacto, quod nullam huiusmodi interpretationem recipit. l. 2. §. itē Varus. ff. de aqua plu. arcēda. l. Pāponius. ff. de acquirend. hæredit. l. si ita scriptum. in princip. ff. de liberis & posthumis, quo fit vt æquitas rigori opposita sit benigna quædam interpretatio, ex circunstantijs rei, & personarum, de quibus agitur. d. l. bona fides. ff. de positi: ibi si totius rei æquitatem, quę ex omnibus personis quæ in negotio gesto cōtinguntur, impletur: cuius æquitatis ibi exempla plura connectit Aphricanus, alia D. Couar. vbi sup. nu. 3. qui plures adducit, inter quos Aristotelem, Quintilianum, Ciceronem, est itaque ius rigurosum strictum, & exactum, à quo nō non licet decedere, est æquum quoddā & bonum ius quod benigna interpretatione tēperamus, ex ęquo & bono, quod æquum & bonū repletur, ex circunstantijs personarum, & rerū, de quibus agimus, vnde contractus stricti iuris, & bonę fidei appellatio in iure orta est, quod illi exacte, dure, & stricte sint accipiendi, hij vero ex circunstantijs æquè & benignè temperentur, in his contrahētes officio quoddam iudicantis mutuo tenētur, etiā ad id, quod ex bono & æquo præstari opportet: in illis ad id quod expressum est nascitur obligatio, nihilque amplius, quoniā illi benigni sint, æqui & boni, hij exacti, duri, stricti, & rigurosi, vide exēpla horum in. l. quicquid adstringēdæ, & l. si ita stipulatus, §. Chrysogonus. ff. de verbo. obligatio. illorum vero in. d. l. bona fides. & in. l. ex maleficijs. ff. de actionib. & obliga. & in. l. quęro. ff. locati, itaque alibi exuberat æquitas & bona fides, alibi durum strictum & exactum ius omnem interpretationem, omne temperamentum respuit: Quintus quidem Scæuola Pontif. Maxim. apud Ciceronem. libr. 3. de Officijs censebat, summam vim esse in his omnibus arbitrijs, in quibus adderetur, ex fide bona, fideique bonæ nomen existimabat manare latissime, idque versari in tutellis, societatibus, fiducijs, mandatis, rebus emptis & venditis conductis locatis, quibus vitæ societas continetur. hæc Cicero, in hijs iudicijs quoniam

niam essent ad tuendam hominum societatem apprimè necessarij & vtiles, quibus maxime vita hominum vtilitas que communis conseruatur, quæ magis est secundum naturam vt Paulo superius dixerat Cicero quam vita, aut mors, ablata enim è medio vtilitate cõmuni, nihil sanctum, nihil firmum in republica videri poterit, pereat necesse est ciuitas in qua priuata commoda vtilitatem impediant communem, quoniam ergo magis in hijs contractibus quam in reliquis sita & posita videbatur isthæc communis vtilitas, ex bono & æquo interpretationem recipiebãt, & bonæ fidei appellationem sunt commeriti, ne bonum & æqum contrahenti de esset, etiam si nihil de eo actum esset, idque decebat communem vtilitatem, & maxime eos hominum actus, in quibus isthæc communis vtilitas conseruaretur, in alijs actibus vbi priuata erat vtilitas veluti in stipulationibus prædiorum, strictum exactumque relictum est ius ab omni interpretatione alienum. Ita prętores olim datis diebus litigatoribus, datis formulis ad pedaneos iudices, qui causas ad se delatas ex formulis à se datis componerent, & deciderent, in istis iudicijs, quæ vtilitatem communem continent, iudicare iubebãt ex bona fide, in alijs vbi priuatum inerat commodum non item, l. quero. ff. locati ibi in quantum illum condemnari ex bona fide oportebit, tantum fide tua esse iubes, Cicero libr. 3. de officijs atque iste dolus malus etiam legibus erat vendicatus vt tutella duodecim tabularum, & circumscriptio adolescentium lege latoria, & sine lege iudicijs ex quibus ex bona fide additur, ita Theophilus in principio de interdictis institutis, facit. l. 1. in principio ff. de fluminibus. l. 1. ff. de doli exceptione. Optime omnium Boetius ad topica Ciceronis, sexto libro, vbi Cicero quo-

11. que in his omnibus inquit iudicijs in quibus ex fide bona, est additum plurimus earum vsus est. Sed neque hæc interpretatio quicquam ad nostum tractatum pertinet. Quod pertinet ad fructuum acquisitionem bonam fidem eã dicimus, id est bonum iudicium, vt fides iudiciũ sit, quoquisq; de rebus suis secum iudicat, tacitus, an ad se pertineat, an non, isque bonam fidem habere dicitur, qui in hoc priuato & tacito iudicio conscientiam rei alienæ nullam reperit, ille verò malam qui cõscientiam rei alienæ reperit, est enim fides iudicium, ita intelligendus est Paulus ad Roman. capit. 14. Omne quod non est ex fide peccatum est, ex fide inquit, Ambrosius id est ex conscientia in. capit. quærat aliquis de pœnitentia distinctio. 3. dependet enim hæc fides aut iudicium ex conscientia mea qui iudico non alterius. l. 1. §. Iulianus scribit. ff. de itinere actuque priuato. ibi non enim opinio tua sed mea querenda est: itaque is qui iuste secum deliberans & iudicans omnino credit rem ad se pertinere is possessor est bonæ fidei. l. bonæ fidei possessor. ff. de verborum significat. l. vltim. C. vnde vi. quod in illo iudicio ita debeamus iudicare, vt quod nostrum non sit ad alium debeat modis omnibus pertinere, inde effectum est vt ista bona fides factum non ius sit, cum enim

12. depẽdeat ex hoc iudicio priuato quod quisque secum facit, non potest certo definiri iure, ita Paulus iure consultus constituit in. l. bonæ fidei. ff. de acquir. rerum dominio, ibi hoc enim ad ius id est ad vsucapionem, illud ad factum pertinere, vt quis bona aut mala fide possideat. Vnde quod attinet ad malam fidem vel bonam, conscientia inquirenda est, neq; enim potest vera mala fides à iure indicij, quo fit vt contestatio, & denuntiatio ficte mala fides sint non vere, neque enim statim quod rem à me petas sic existima-

re debeo rem ad te pertinere si nihil aliud adferas & ostendas, neque enim ex opinione tua qui petis sed ex mea pendet isthæc mala fides dicta .l.1.§. Iulianus scribit.ff. de itine. actuque priuato, neque potest vere à iure induci mala fides, cum in facto consistat, hoc est in conscientia mea dicta .l. bonæ fidei, cum igitur vere habuerim bonam fidem fructus tandiu meos facio quandiu bona fide sum, quia non tam initium quam singula momenta expectamus, ab eo enim momento quo possessor scit fundum ad se non pertinere, malæ fidei possessor est, neque fructus suos facit .l. qui bona fide. ff. de acquirend. rerum dominio quia bona fides in facto consistit non in iure ex qua ratione diximus quia contestatio ficte non vere malam fidem inducit, item denuntiationem idem efficere ex. l. si fundum. C. de rei vendicat. posse restitutionem fructuum fieri quidem, non ex die contestationis, aut denuntiationis sed ex eo die quo reus petitus ex documentis adductis & sibi exhibitis potuit compertum habere rem ad se non pertinere, diximus supra cap. 6. nume.2.&.3.

Inde illud animaduersione dignissimum est quod semel in hoc foro & senatu receptum vidi, vt litis contestatio inducat effectus verę malæ fidei, in hoc
14. tractatu de acquisitione fructuum, vbi factum versatur, nam in his quę sunt iuris vt in vsucapionibus ex dicta .l. bonæ fidei. ff. de acquirend. rerum dominio nihil dubitandum est, sed ita demum si contestatio fiat, quomodo ius faciendam constituerit, scilicet edita actione, ac non solum actione, sed editis & exhibitis instrumentis, & documentis quibus quis vsurus est, vt proinde sciat reus vtrum magis cedere, an vltra contendere debeat .l. 1. in principio. & .§. edenda ff. de edendo, l. is apud quem. C. eod. idq; iure nostro quoq; constitutũ est, in his legibus quę iudiciorum ordinem continent: quas Madritias vulgus vocat, itaq; actor edere debet actiones instrumenta, & reliqua, quibus ad se rem petitam pertinere putat, quæ videat reus, vt deliberet an res sibi restituenda sit, postquam deliberationem, negatio merito malã fidem inducit præsumente id iure; in hoc autem iudicio recte obseruato merito à contestatione cum nihil attuleris contra actionem & instrumenta edita, malæ fidei possessor diceris. l. sed etsi lege. §. etiam si ante litem. ff. de petitione hęreditat. quo casu recte fruct⁹ restituuntur post litem contestatam, quod si in cõtrario casu nihil aliud proponas quam libellum, cum eo nihil edas quod frequẽtius fit, ego profecto nescio, cur hæc contestatio sine documentis & instrumẽtis exhibitis ficte inducta, inducere posit veram fructus restitutioné, nisi ex eo tempore quo reus ex actis potuit cognoscere rem ad se non pertinere. Quod fiet post publicationem attestationem, & ita iam semel iudicatum vidi in hoc senatu, & audio iudicatum fuisse Pincię certè fundatam habet hęc praxis iuris rationem quę addẽda sunt his quæ diximus supra cap. 6. num. 3, &. 4. reseruauimus enim in hunc locum, est ad hoc tex. elegans in .l. si quis inficiatus. ff. de positi, ibi postea autẽ si cognouerit, cum eo agi poterit, quoniam tunc incipit dolo malo facere, si credere eam non vult. vide Bart. in. l. non solum. §. morte. nu. 35. quæ pertinent ad l. si fundum. C. de reiuendic. vt præter verbalem denuntiationem, omnia cũ denuntiatione sint exhibenda quæ posint emptorem ab emptione retardare, nisi illud dicas in. d. l. si fundũ fructus fuisse restitutos, qui cum mala fide percepti sunt, non enim à die denuntiationis restituendos pręcipit imperator, sed à die superuenientis malę fidei. Quæ est literalis & vera solutio, namq; sola

sola denuntiatio sicuti litis contestatio nisi fiat apte, & secundum iuris regulas, ex Bartolo dict. l. non solum. § morte. numero. 35. malam fidem non inducit, quæ vere in facto consistit, non in iure diximus dicto cap. 6. nume. 4. & 5. sequentibus. Non enim teneor, neque debeo protinus intelligere fundũ quẽ bona fide possideo, ad te pertinere, quod illum in iudicio petas, mea enim opinio non tua expectanda est, ideo edere te opportet documenta, vt deliberem, an restituere debeam, aliter certe bona fides mea durat, quam vere non tollit litis contestatio, cum in facto non in iure consistat, constat ergo duplicem esse malam fidem veram, quę in conscientia consistit, fictam quæ in iure posita est, hoc est in petitione, & denuntiatione recte facta, scilicet, exhibitis documentis, quibus rem ad te pertinere, mecum ipse dijudicare possim.

Ex hoc iuris principio conciliari mihi posse videntur duo Iureconsulti, quos hactenus nemo apte conciliauit hoc ausim sic dicere, etiam si eorum sententiam probem, qui raro, aut nunquam istas antinomias in iure reperiri asserant, agnosco Iureconsultos homines fuisse, video sæpè contraria sen-
15 sisse, mutila nobis relicta ipsorum responsa, è proprijs sedibus & locis vbi apte, sita & collocata erant, ad aliena translata, sed tamen sæpe mecum constituo obseruata recta ratione iuris posse ad concordiam redigi, quantumuis dissideant, & pugnent eorum responsa. Hij igitur sunt, Iulianus & Vlpianus, ille libro vigesimo secundo Digestorum, in. l. qui scit. de vsuris, hic libro quadragesimo primo. in. l. qui bona fide, de acquirendo rerum dominio, circa acquisitionem fructuum in malæ fidei possessore aperte pugnant: bonæ fidei emptor (inquid Iulianus) sæuit & antequam fructus perciperet, agnouit fundum alienum esse, an perceptione fructus suos faciat, quæritur respondi, bonæ fidei emptor, quo ad percipiendos fructus intelligi debet, quandiu euictus fundus non fuerit, nam & seruus alienus, quem bona fide emero tamdiu mihi ex re mea, vel operis suis acquirit, quamdiu à me euictus non fuerit, hæc Iulianus quem vides ad euictionem, vsque possessori huic fructus reliquisse. Vlpianus contra, qui bona fide inquit alicui seruii, siue seruus alienus est, siue homo liber est, quicquid ex re eius cui seruit acquirit, ei acquirit, cui bona fide seruit, sed & si quid ex operis suis acquirit, simili modo ei acquirit, nam & operæ, quodammodo ex re eius cui seruit habentur, quia iure ei opera exhibere debet, cui bona fide seruit, tamdiu autem ei acquirit, quam diu bona fide seruit, cæterum si cœperit possessor scire eum alienum esse, vel liberum, videamus an ei acquirat, quæstio in eo est, vtrum initium in eo expectemus, an singula momenta & magis est, vt singula momenta expectemus hæc Vlpianus, status causæ controuersæ in eo est quod alter Iureconsultus, quod pertinet ad acquisitionem fructus, ab eo puncto temporis, quo conscientia rei alienæ superuenit censet restituendos fructus, alter ita demum censet fructuum restitutionem faciendam, vt tempus spectemus euictionis, potius quam malæ fidei superuenietis: iubet ergo alter spectari singula momenta, alter tempus euictionis, hoc est euictæ rei, & ne existimes lector optime facile conciliari posse hos Iureconsultos, memineris Aeguinariũ Bar. virum egregie, & optime eruditum fateri ingenue, nulla cõciliatione posse concordari, in. §. si quis à non domino. Institutis de rerum diuisione. & vt rem dificiliorem faciamus doctissimus noster Couarruuias Va-

rum Resolutionum.lib.1.cap.3.num.7. cum in hæc duo responsa incidisset, ita ait, mihi potius dictum esse videtur opinionum conflictu, vt tandem aduersa prorsus hos Iurisconsultos opinatos fuisse existimem. Constat enim passim ipsos Iureconsultos, ob varia iudicia cōtraria respōdisse, siquidem plerumque Iuliano aduersatur Paulus, à Paulo dissentit Vlpianus, nec mirum est eos qui Iustiniani Cæsaris imperio tot Iurisconsultorum responsa ex tot eorum libris ad Epitomem reduxerunt, memoriæ lapsu (homines enim erant) non aduertisse repugnātia inuicē responsa seipsos Pandectarū libris adnectere: hęc doctissimus Couarruuias vt videas nō immerito nobis dictum esse illa duo responsa hactenus conciliata non esse: me certe iuris ciuilis præclaris & firmis præsidiis destitutum pudet, tedetque nouam conciliationem adducere, video quale quantumque periculum sit, in re difficili, sed dicam audacter, quod sentio, neque iudicium pertinescam, quod vnum potuit nobis præclaros omnes authores subripuisse: sicque existimo Iurisconsultos Vlpianum, & Iulianum diuersa sensisse, non cōtraria, versatosque in diuerso argumento, iuxta rem quam agebant respondisse, quæ tamen vtpote diuersa non mereantur repugnantiæ nomen antinomiæ, existimo enim antinomiæ nomen illa responsa mereri, quæ eadem habeāt facti speciem, personarum easdem circunstantias, easdem temporis locique qualitates, easdem iuris rationes: quod si diuersum argumentum sit, aliæ personæ, alia iuris ratio, diuersa, non contraria dicam, etiam si vulgus contraria vocet & appellet, quidquid, quocumque modo dissideat, ego sane factum, personas, locum, tempus, iusque adspicio, in
16 vtroque responso, si quando antinomiam propositam inquiro, huius generis non diffiteor esse aliqua est pcipue in hoc genere.l.3.§.si emptor.ff.de actionib.empti, cum.l.si stipulatus.ff.de vsuris, vterque text. loquitur in eadem stipulatione, isdem verbis concepta, vterque in emptore, vterque in eadem materia, vterque in eadem dispositione iuris, in eodem casu, in eisdem circunstantijs, huius generis fere est.l.fin.ff.de vsu capionibus cum.l.si quisquam.ff.de varijs & extraordinarijs præscriptionib. ambo in eadem specie, ambo in eisdē circunstantijs, in eadem iuris dispositione, in eodem loco, & tempore, de quibus modo, nihil agimus: in secundo genere vbi diuersa facti species est, variæ circunstantiæ, diuersa iuris ratio, sunt plura Iurisconsultorum responsa, quæ antinomiæ nomen minimè merentur, plura cōciliauit Zazius de antinomijs, post Budæum quem ipse refert. Estque hodie integer tractat9 de antinomijs, de quibus ita iudico, vt fere totum ius hoc notari nomine possis, si vtcumque dedentes leges protinus antinomiæ appellatione gloriosa, laudem quæsiturus, aut auram popularem potius, nuncupes, quasi cum pueris in scholis, non cum viris doctissimis negotium sit. In hoc secundo genere rectè collocabis, hanc de qua agimus antinomiam, quoniam, Iulianus, & Vlpianus, non in eadem specie, non in eodem iure, diuersis circunstantijs definito, versantur, diximus posse suboriri malam fidem, nulla præuia aduersarij admonitione, aut compellatione, petitione, nuntiatione ve, quoniam interno iudicio tecū ipse cognoueris rem ad te non pertinere, sed alienam esse, tunc quidem ius quod semper certum est, rectè cōstituit vt fructus non facias tuos eius rei, quā alienam esse fateris, in hoc argumento versatur Vlpianus in dict.l.qui bona fide, qui ad primum momentum superuenientis malæ fidei restitutionem fructuum restringit, & rectè, Iubetque singula momenta spectari: Iulianus autem

tem loquitur in mala fide inducta per denuntiationẽ & petitionem litis ve cõtestationem in iudicio, quæ duo vt proxime dicebam longe lateque differunt, isti enim actus ciuiles sunt, vt que effectus malæ fidei inducant, necessum est, vt legitime fiant, alias cum ficte mala fides censeantur si non fiant secundum iuris dispositionẽ malam fidem, nũquam efficient, quia mala fides factum non ius continet, vt diximus. Patet autem hoc ex verbo euincere, de quo dubitari non potest, quin iudiciarium, aut iudiciale sit, & in iudicijs frequens, & quotidianum. At vero in dict. l. qui bona fide, nullum de iudicio indicium est, hanc duplicem malæ fidei constituendæ viam agnouit ipsemet Vlpianus, vt non extranea conciliationis fundamenta adducamus, in. l. item veniũt. §. petitam. ff. de petitione hæreditatis, vbi primum de compellatione, aut denuntiatione in hæc verba ait, petitam autem fisco hæreditatem, id est ex quo quis scit à se peti, nam vbi scierit incipit esse malæ fidei possessor, id est, cum primum ei denuntiatum esset, hactenus de denũtiatione mox subiũxit cognitionem & scientiam quæ nulla nuntiatione præuia fit, his verbis, quid ergo si scit quidem, nemo autem ei denuntiauit, an incipiat vsuras debere pecuniæ redactæ: & puto debere: cœpit enim malæ fidei possessor esse: hactenus ipsemet Vlpianus: vides ergo duplicem hanc malam fidem agnitam ab Vlpiano, ex quo iam obtinemus, in diuersa facti specie versatos Iulianum, & Vlpianum, alterum egisse de mala fide superueniente nulla præuia nuntiatione. Alterum vero de ea mala fide, quam inducit nuntiatio, aut petitio euictionis iudicialis, diximus vtriusque diuersam rationem, & diuersas circunstantias, vt planum hactenus sit, respondisse eos diuersa, in diuersa facti specie, & iuris dispositione, modo in diuersa specie adhuc videntur pugnare, quia alter ab eo temporis pũcto quo mala fides superuenit censet restituendos fructus, alter vero in petitione facta, nuntiationeve in causa euictionis cẽset emptorẽ fruct⁹ suos facere quousque fundus euictus sit, sic autem existimandum est recte iudicium illud euictionis factum proposita actione, & exhibitis instrumentis à petitore, quę rem sibi aut fundum asserere poterant, sufficientia quidem ad inducendam malam fidem in eo, qui obstinate existimaret sibi litigandum, & tandem victus sit, neque enim factum apud Iureconsultos constituendum est, nisi legitimũ, & iuxta ciuilis iuris regulas agitatum, existimam⁹ ergo in eo iudicio euictionis apud Iulianũ in dict. l. qui scit, vendicantem edidisse actionem suã, exhibuisse rationes omnes & instrumẽta, quibus rem ad se pertineret iuxta. d. l. 1. ff. de edendo, exhibita vidisse emptorem, deliberasse, decreuisseque secum iudiciũ esse sibi suscipiendum, suscepisse, litigasse, victum esse, quo successu, non dubium est quin malam fidem habuit à tempore litis contestatæ, cur ergo ab eo tempore fructus non censet Iulianus restituẽdos, sed ipsos relinquit emptori reo, quousque fundus vere euictus sit: hæc est Iuliani sententia, ex hac ratione difficilis, quam tamen vt interpreteris facile, memineris illud in causis euictionis, iuris principium: familiare Iureconsultis: quod tunc res de qua lis est, vere euicta cẽsetur, cum emptor idemque possessor & reus planè cognoscit, rem à se euinci posse, id est, ab eo momento, quo scit aut scisse debuit rem ad se non posse pertinere: tunc dicitur euicta res, tunc fundus dicitur euictus. Licet enim ex empto aduersus venditorem agere non possis, nisi euicta re. l. euicta re. 16. ff. de euictionibus. l. vtique. ff. de rei vendicat. l. 3. C. de euictionibus. l. 4. ff. de actioni-

bus empti & venditi. vbi notabat Paulus de Castro quod nemo poterat agere actione ex empto aduersus venditoré, nisi re omnino euicta, & restituta. Cæpola idem existimauit in cautella. 71. tamen euictus fundus dicitur, & euicta res vt agere possis, simul atque constiterit tibi rem omnino fore tibi euincendam, & restituendam, eo momento, scilicet, quo cognoscis rem alienam, elegans. text. in l. emptorem. 12. ff. de actionib. empti & venditi emptorem inquit ipsemet Vlpianus noxali iudicio condemnatum, ex empto actione id tantum cōsequi, quanti minimo defungi potuit, idemque putat & si ex stipulatu agat, siue nō defendat noxali iudicio quia manifestum fuit noxium seruum fuisse, nihilominus vel ex stipulator vel ex em-
38 ptore agere posse, hæc Vlpianus, qui tunc demum agere posse censet emptorem ex empto aduersus venditorem suum, cum sibi manifestum est rem à se euinci posse, etiam si eam traddat, & non defendat, tunc enim vere agit euicta re, & res vere euicta est, cum conscientiam habes rei alienæ, omnino restituendæ, cum enim illa iura l. euicta. l. vtique. l. 4 l. 3. negent actionem nisi euicta re. l. emptorem: concedat actionem simul atque noueris rem esse euincendam, profecto rectè colligo apud Iureconsultos, rem tunc euictam esse cum cognosco ad euincentem pertinere, ita Paulus de Castro in. l. atqui natura. §. cum me absente. ff. de negotijs gestis. numero. 5. in fine, existimabat emptorem qui certo sciret, rem ad vendicantem pertinere, posse ei restituere rem, quasi euicta esset, nullo succepto iudicio, & agere posse ex empto ob euictionis causam aduersus suū venditorem, quia tunc vere res, & fundus, aut seruus euictus est à te, cum noueris tuum non esse, neque ad te pertinere, inde innoleuit praxis quotidiana in foro, vt publicatis attestationibus in causis euictionis, possit reus desperata causa illa, antiquum suum authorem in iudiciū vocare, vt si ipse euincenti sit condemnatus, author sibi etiam suus condemnetur, agnouit Bald. in. l. si pro ea. num. 9. C. mandati, idque publicatis attestationibus inquiunt, quia tunc liquet fundum euictum. glo. verbo, Liquet. & ibi Abbas in cap. significauerunt. de testibus, neque expectatur res iudicata ex dict. l. euicta. & . l. 4. & . l. 3. vtique, quæ requirunt euictam rem, euictam enim rem cēset Vlpianus in dict. l. emptorem, quam scio ad me non pertinere, ideo neque defensa re, nec expectata sententia ago ex empto, quem text. habet pro se praxis illa, vnde quod dicimus de attestationibus publicatis intelligendum, de exhibitis instrumentis quibus id quoque constet, ita vt nullo etiam succepto iudicio ex empto ob rem euictam possim agere, quia fundus euictus tunc censetur, quando scientia rei alienæ superuenit, in hoc casu tamen vbi non expectata sententia restitutio, quia noui à me defendi non posse, in iudicio proposito contra meum debitorem, aut venditorem ob rem euictam probare debeo rem ad euincentem omnimodo pertinuisse, quo probato secure, traddo, secure ago, quia res vere euicta est, ex Paulo in dicto. §. cum me absente: igitur Iulianus rectè ait emptorem, quo ad percipiendos fructus intelligi debere bonæ fidei, quandiu fundus euictus non sit, quia quandiu bonam fidem probabiliter habeo, fundus non dicitur euictus, simul atque malam fidem habeo fundus euictus dicitur: igitur in ea specie in qua ex denuntiatione agitur, ab eo momento quo scis fundum euinci posse, à quo malæ fidei possessor es, restituere debes fructus, vnde concordant ambo Iureconsulti, & in diuersa specie idem ius constituunt, ambo ab eo puncto, & momen

momento quo mala fides prouenit, restituendos fructus esse censent, ex quo si quod plerumque fit, petitio in iudicio fiat, nullis productis, neque exhibitis instrumentis, quibus causam tueri tuã cõfidas, egoq; resistam, litigem, quia non debeo statim petitioni tuę acquiescere, publicatis autẽ attestationibus videã, iure te & ratione agere, tunc quidem potero restituere, & aduersus venditorem meum reuersus, tãquam re euicta agã, qui non poterit obijcere. d. l. euicta, & l. vtique. & l. 4. & l. 3. immo prudens iudex si res ad euincentem pertineat poterit Hercules vtrũque cõdemnare reũ possessorem, vt euincenti restituat, venditorem vero emptori exempto in totũ illud quod intersit, ex causa euictionis: poteritq; ex fundata iuris ratione, quoniam petitio non sit proposita exhibitis instrumentis, quibus cedere posset reus, fructus condemnationem differre ad id tempus quo reus sciuit rem alienam, namque restitutio fructuum sequitur malam fidem circa dominium, mala autem fides non consistit in iure, vt his ciuilibus actibus posit induci, sed in facto consistit, vere autem scientiam rei alienæ non obtinui nisi ex eo tẽpore, quo publicatis attestationibus didici aperte rem non esse meam, nunciatio autem, petitio, & interpellatio actus sunt ciuiles qui per se solum veram malam fidem non inducunt, ideo fictio non debet veritati præualere, nisi legitimè proponantur, & secundum iuris ciuilis constitutas regulas.

19 Præterea ista verba quæ perfectionem actus significant ex etymo nominum, vbi agitur de obligatione inducenda, impropriantur. Bartol. & Scriptores in. l. amplius non peti. ff. rem ratam haberi. Iasson in. l. vnium. ff. si certum petatur. in principio, itaque verba ad inducendam obligationem quæ nõdum erat, extrahuntur à propria significatione, & vt ita dicamus impropriantur, vt significent non exactionem in iudicio, sed petitionem, aut nuntiationem, hoc mihi probat apertè Paulus Iurisconsultus in. l. amplius non petitum. ff. rem ratam haberi, iuncto Vlpiano in. l. item veniunt. §. petitam. ff. de petitione hæreditat. Paulus ex etymo nominis, interpretatur verbum hoc peto, idest lite contestata, vt is demum petisse intelligatur, non qui denuntiauit, aut compellauit, aut postulauit simpliciter, sed qui petijt exhibitis instrumentis, & rationibus suis, qui deliberare coegit reum suum, vt cederet, aut litigaret, qui denique efficit, vt reus succiperet iudicium, hæc est propria acceptio huius verbi peto, sed alias videas hoc ipsum verbum peto alio trahi à Iureconsultis, cum agitur de obligatione inducenda, extrahitur enim à propria significatione, & ad simplicem denũtiationem profertur ab Vlpiano, in dict. §. petitam. Ibi enim malæ fidei possessor fit ille, cùm hęreditas à se petita est, petita est autem, cum sibi denuntiatum est. Vides quomodo ad inducẽdam obligationem restituendi fructus verbum peto, extrahatur à propria significatione, ad eum actum qui eundem effectum habeat, & posit eandem malam fidem inducere. Denique Iurisconsulti rerum potius quam verborum soliciti id quærunt, an conscientiam habeas rei alienæ, hanc si habeas verba non verentur, vt iuris rationes obseruent, cum enim nuntatio legitime facta, ita inducat malam fidem sicuti contestatio. l. si fundum. C. de rei vendicatione. dict. §. petitam, planè obligationem inducunt, ex quocunque actu mala fides induci posit, vt fructus restituantur, cuius instar est, quod de euictione dicimus, vt res euicta sit ex quocumque actu, vbi mala fides reperiri posit, nec significationem in hac re nominum cu

rant Iureconsulti, immo magis arbitrantur eam etiam esse propriam vocum significationem ciuilium, quæ ciuiles regulas magis conseruauerint, hactenus de hac antinomia, si melius senseris amice lector, nostram diligentiam ne reprendito,

20. Acquisitionem igitur fructuum aggressi primam regulam constituimus, vt bonæ fidei possessor, naturales fructus non faciat suos gloss. in. l. ex diuerso. ff. de rei vendi. glo. in. §. si quis à non domino. verb. fructus. Institutis de rerũ diuisione. gloss. magna in. §. 1. Institutis de officio iudicis, quas communiter approbatas inquit Ioannes de Immola in l. Nesennius. §. fundum. ff. de rę iudicata, idem Immola in cap. grauis. de resti. spoliatorum, hanc probat expresse Pōponius in. l. fructus. ff. de vsur. cuius verba quia de illis agendum sæpiùs est, adscribere libet, fructus percipiendo, inquit Pomponius, vxor, vel vir, ex re sibi donata, suos facit illos quos suis operis acquisierit, veluti serendo, nam si pomũ decerpserit, vel ex sylua ceciderit non fit eius, sicuti nec cuiuslibet bonæ fidei possessoris, quia non ex facto eius is fructus nascitur, hæc Pomponius qui aperte distinguit inter fructus naturales, & industriales, plàneque naturales qui sponte proueniunt (hos enim naturales vocamus) non fieri bonæ fidei possessoris fatetur, etiam si industriales suos faciat, Pomponij autem verba perspicua sunt nulla interpretatione egent neque possunt alio torqueri.

21 Ex quo obiter id adnotãdum est, perperam Franciscum Conanum virũ eruditissimum, libr. 8. commentariorum iuris. cap. 11. & post eum Pinellum vbi supra in. l. 2. part. 2. cap. 4. num. 50. existimasse donationem fructuum valere indistinctè inter virum & vxorem, nulla habita ratione bonæ vel malæ fidei, seu iuris scientiæ aut ignorantiæ, idque ex dict. l. de fructibus. ff. de donationibus inter virum & vxorem, ibi & Iulianus scribit fructus quoque vt vsuras licitam habere donationem, atque ita existimãt id solum cõsiderandum esse quod donans non fit pauperior, etiam si donatarius fiat locupletior, iuxta. l. 5. §. vltimo. ff. de donationib. inter virum & vxorem, ibi vbicumque igitur non diminuit de facultatibus suis qui donauit, vel etiam si diminuat locupletior tamen non fit qui accepit donatio valet: quæ ratio non magis in fructibus, quã in cæteris rebus recipienda est, siue donentur fructus, siue prædia, siue pecuniæ, quin immo sumus in diuersa specie ad quam pessimè aptatur dict. l. 5. §. fina. neq; enim fructus donati sunt, sed prædium donatum est contra iuris regulas, quæ constitutæ sunt inter virũ & vxorem, tunc quæstio est, an prædij donati fructus donatarius suos faciat, quo casu magis bonam vel malam fidẽ perspicimus, à qua fructuum acquisitio cõstat, & ipsorum fructuum propriam & genuinam naturam, & qualitatem secũdum iuris regulas, quam dict. l. 5. §. fina. quia non fructus donatos præsupponimus, quo casu fatemur licitam esse donationem, sed fundum, quo casu nullam donationem asserimus hoc casu de fructibus qui expresse donati nõ sunt quęrimus an donatarius suos faciat, itaque ex dict. l. 5. §. fina. nihil particulare debuerũt cõstituere Conanus, & Pinellus in donatione fructuũ, ex. d. l. de fructib⁹ nõ debuerũt deducere fructus fuisse donatos, sed fundũ, verba eius hęc sunt, de fructib⁹ quoq; inquit Vlpian⁹, videam⁹ si ex fructib⁹ prædiorũ, quę donata sunt locupletata sit, an in causam donationis cadant, & Iulianus scribit fructus quoque vt vsuræ licitam habere donationem, ecce prædia fuerunt donata, quorum fructus inquirimus an ad donatarium pertineant, quod longe abest à ratione dict. §. fina. in. d. l. 5. vbi de fructibus constitui debet donatio vt valeat,

qui

qui licet donatarium faciunt locupletiorem, donantem non faciunt pauperiorem, cui semper restat substantia sua integra, quantumuis fructus donet. l. 5. & 6. tit. 11. part. 4. quod est exemplum elegans ad dict. l. 5. ibi, esse mesmo seria ca valdria la donacion que fuese fecha en alguna otra manera semejante destas, vbi Gregorius Lopez verbo, otra manera inquirit exempla, inter quæ aptissime connumerabis fructuum donationem alicuius prędij. Si hij fructus expresse donentur: nam si prædia donata sint extra regulam d. l. 5. §. fina. de fructibus recurrendum est ad iuris regulas de bona & mala fide, in quo d. l. de fructibus ex diametro pugnare videtur cũ d. l. fructus, vbi fructuum acquisitio indistinctè non sustinetur, cùm naturales fructus qui spontè proueniunt possessor nõ faciat suos, species autẽ vtriusq; responsi eadem est, ambo iurisconsulti in eodem facto versantur, vterque præmittit non fructus donatos sed prædia, ex quibus fructus percepti sunt: & in eadem specie Vlpianus licitam ait fructuũ donationem, Pomponius non item, sed eorum dum taxat quos industriales vo-
22. camus: concilitio illa placet, vt Vlpianus intelligendus sit iuxta distinctioné Põponij, vt licita sit acquisitio fructuũ industrialium, non naturalium, vt. d. l. de fructibus habeat locum in fructibus industrialibus, & de his loquatur, idq; colligitur ex Vlpiano in comparatione fructuum & vsurarum, in quibus licitã esse ait acquisitionem, vsuræ enim cùm magis ad industriam quam ad naturam pertineant, vt comparatio aut similitudo Vlpiani constare posit intelligendum est, de fructibus qui ad industriam potius quam ad naturam pertineant: ita intellexit Acursius ibi, & Bart. & Abbas in cap. consultationibus de iure patronat. iuxta quem sensum est intelligẽdus tex. in. l. ex annuo. ff. eod. vt procedat in industrialibus fructibus, vnde licet donatio rei inter virum & vxorem non valeat, tamen fructus industriales lucratur coniux ex ea donatione non vero naturales, ex. d. l. fructus, nec excludenda bona fides est ex Pomponio, ibi sicuti neque cuiuslibet bonæ fidei possessoris, breuiter enim ait Pomponius, in ea donatione interuenisse bonam fidem, effectum autem bonę fidei non adscendere eo, vt fructus qui sine labore, sine opera tua, & industria proueniunt, omnino alienos lucrifacias. Indeq; perperam colliges non esse necessariam bonam fidem vt industriales acquiras, neque enim sequitur bonæ fidei possessor non acquirit fructus naturales, ergo malæ fidei possessor lucratur industriales, pessima collectio est, dispar assumpti & collecti ratio, mala fides acquisitionem excludit, bona autem fides admittit, sed eorum, quos tuo cultu, opera & diligentia acquisieris, non eorum quos naturæ largitas pręstitit: itaque in hoc casu vbi de fructibus expresse non est facta donatio, sed de prædio aut fundo, necessario est habenda ratio bonæ & malæ fidei, ad acquisitionem fructuum contra Pinellum & Conanum, idque sensit Acursius, Bartolus, Abbas, & alij, cordatius. Est contra eos expresse Vlpianus in. l. si vxor filio. ff. eod. de donationibus, inter virum & vxo. ibi, quia nec ex re sua quicquam acquiri potest per eum qui donat, ei cui donatur, hoc enim bonæ fidei possessoribus concessum est, ecce quomodo bona fides in acquisitione fructuum industrialium ab Vlpiano exigitur, idque inter virum & vxorem.

Vnde si donatarius sciuerit donationem esse iure reprobatam, & contra leges & iura quo casu in promptu est mala fides. l. si prædium. C. de prædijs minorum. Vix enim potest dici bonæ fidei possessor, qui quippiam habet cõtra iuris constitutas regulas. l. quemadmodũ C. de agricolis & censitis lib. 11. l. si quis de curionum. C. de prædijs curialium,

 sine

sine decreto non alienandis vbi Decurio non potest vendere, immuilia sine decreto ex iusta causa alienationis, alias non valet venditio,& emptor perdit prętium,& restituit rem cum fructibus,& ibi Platea notabili 4. id notat, l.iubemus nulli.§.1. C. de sacrosanctis ecclesijs,ibi cum fructibus seu pẽsionibus vel accessionibus medij temporis vendicentur. C. si quis presbyterorum de rebus eccles. non alienandis ibi & vt cum fructibus possint alienata reposcere.l.2.C.si quis ignorans rem minoris, si contra amplissimi ordinis decretum possessiones tuæ distractæ sunt, conueni earum possessorem,vt si ita probaueris gestũ,& possessio retrahatur,& fructus vniuersi reuocentur,si non bona fide emptorem fuisse qui emit constiterit. glos. & scriptores in verbo, mala fide, in.l.1.C. de fide instrumento,& iure hastæ fiscalis lib.10. vbi qui non contrahit cum solennitatibus requisitis à iure dicitur esse in mala fide. glos. Bart. in.l. 2. verbo occulte. C. de his qui ex publicis rationibus, lib.10. glos. verbo. clandestina in.c. cum inhibitio de clandestina desponsatione: fructus hos qui incõsequentiam rei donatæ percipiuntur nõ faciet suos, quia possessor malæ fidei est idque constitutum est in dict.l. de fructibus,& in.l. si vxor filio.ff. eodem, vbi apertè de mala & bona fide facta est distinctio ad acquirendos fructus, in donationibus inter virum & vxorem, vnde immerito reprehendit Pinellus Ioan
23. nem Lupum de Palatios Rubios in repet. Rub. §.72. num 3. qui rationem habendam existimabat bonæ vel malæ fidei in acquisitione fructuum. Pinellus enim vbi supra num.51. cùm teneat illã opinionem licitam esse fructuum donationem, quia donantem non faciat pauperiorem, verè existimat in sua illa specie in qua ipse versatur non habendam rationem bonæ vel malæ fidei, sed Palatios Rubios loquitur in casu in quo fructus particulariter non sunt donati, sed prædia: de fructibus prędiorum quæritur, in quibus non potest excludi consideratio bonæ vel malæ fidei, quam iure consulti admittunt in dict.l. de fructibus,& in.d.l. si vxor filio,& admittit ratio iuris, quæ de bonæ & malæ fidei possessore circa fructus acquirendos constituta est, quam rectè sequitur Palatios Rubios, immerito reprehẽdit Pinellus; quoniam diuersa facti species diuersam exigit iuris decissionem, neque quicquam facit.l. cùm hic status.ff. de donationibus inter virum & vxorem, quia ex illa lege solum colligendum est donationes posse reuocari, quæ de validis non de inualidis intelligendum est, quę enim à principio non valent nulla reuocatione egent, in his ad fructus lucrandos bonam vel malam fidem requirimus quam in viro facilius quã in vxore præsumemus, neque enim.d.l. cum hic status, correxit totum ius de donationibus inter virum & vxorem: ideò Palat. Rubios, dicto num.3. rectè allegat. d.l. de fructib⁹,&.d.l. fructus,& .d.l. si vxor cùm enim vt sępè diximus bona vel mala fides consistat in facto, non in iure. d. l. bonæ fidei.ff. de acquirendo rerũ dominio nihil curamus titulum, sed con-
24. scientiam alienæ vel propriæ rei, vnde qui habet titulum reprobatum à iure, potest habere nihilominus bonam fidẽ, iuris ignarus. tex. egregius in.l.2.C. si quis ignorans rem minoris ibi si contra amplissimi ordinis decretum, & ibi si non bona fide emptorem qui emit fuisse constiterit, titulus enim illegitimus malam fidem vt diximus inducit præsumptam, quæ excluditur probata vera bona fide, quam mulier, rusticus, & vir iuris ignarus probare poterit, ex varijs circunstantijs Bart. & Angelus, in.l. sed & si lege. §. scire.ff. de petitione hæredit. Bald. in cap. cum super de causa possessionis & proprietatis, atque in hunc sensum accipiẽda sunt verba.d. §. scire, ibi

ibi & non puto hunc esse prædonē qui dolo caret, quamuis in iure errauit: nihil enim habet commune bona fides vera, cū mala fide præsumpta, fateor errorem iuris malam fidem inducere præsumptiue, sed vera bona fides in eo qui ius ignorat, & dolo caret, præsumptam eam malam fidem excludit, d. l. 2. C. si quis ignorans rem minoris qui est text. expressus, reliqua autem iura, quæ adduximus numer. proximo in mala fide præsumpta accipienda sunt, quod ferè tenent Baldus, & Salycetus in d. l. 2. Abbas in capit. ad nostram prope finē de rebus ecclesiæ Iason in l. 1. §. si vir vxori num. 22. & in l. 3. §. ex contrario. ff. de acquir. possess. glos. in l. de fructibus supra de donationibus inter virum & vxorem Romanus singulari. 96. Paulus in l. Celsus. ff. de vsu capio. Bart. & reliqui in d. §. scire tenent Innocentius Ancharranus, & Imola in dict. cap. ad nostram, qui extendunt ad errorē iuris resistentis actui de quo agitur, item vel res omnino prohibeatur alienari, vel prohibeatur certa dumtaxat solemnitate omissa resoluit Couarruuias lib. 1. variarum resolutionum. c. 3. num. 8. pro quo est nobis tex. elegans in l. 11. tit. 14. part. 1. ibi, otrosi el que tal heredad cōparsse sabiendo que era dela yglesia e non fiziesse la compra en la manera que se dize en las leyes deste titulo deue la perder e cobrarla la yglesia con los esquilmos que ende lleuo, & ibi, e si alguno la recibiesse a sabiendas en donadio deue la entregar a la yglesia con todas las rē-tas que della ouo, nota verbum a sabiē-das, quod latinè est, scienter, quo modo scientiam requirit, hoc est, malam fidē veram, quæ non tantum deducatur ex titulo reprobato, quæ fictè mala fides censetur, ita communis & vera opinio distinguit inter malam fidem fictam, & veram, errorē iuris excusare ait ab hac mala fide, & merito, vnde in d. §. scire, verbum illud prædonem, interpretandum est verè, id est malæ fidei possessorem, ita interpretati sumus supra cū de hoc verbo, egimus. c. 2. num. 17. contra quam opinionem immerito tenet Pinellus doctissimus in dict. l. 2. in 2. parte cap. 4. nu. 34. omnia autem iura quæ adducit in contrarium, scilicet. d. l. quē-admodum. C. de agricolis & censitis, li. 11. ibi quia vix potest dici bonæ fidei possessor, qui aliquid mercatur contra legum interdicta, & d. l. si prædium. C. de prædijs minorum & d. l. si quis decurionum. C. de prædijs curialibus, & d. l. 1. C. de fide instrumēto. & iure hastę fiscalis lib. 10. & l. iubemus nulli. §. 1. C. de sacrosanct. ecclesijs, & c. si quis presbyterorum de rebus ecclesiæ non alienandis, procedūt in mala fide ficta quæ plurimum distat à vera mala fide, quæ in facto consistit, nec ab ea excluditur, iuxta quem sensum intelligenda est l. 40. titu. 28. part. 3. ibi, la quarta es quando ganasse la heredad contra leyes de este libro, vt qui titulum habet à iure reprobatum præsumatur habere malam fidem, verè tamen habere posit bonā fidem quæ restitutionem fructuum excludat, & ex circunstantijs rerum & personarum, quia bona & mala fides facti res est non iuris vt diximus, nisi enim illa iura omnia scientiam illam præsumpsissent tituli reprobati à iure nunquàm inducerent restitutionem fructuum, in d. l. 1. C. de fide instrument. & iure publicæ subhastationis, ibi recissa venditione mala fide facta easdē res recipies cum fructibus, & rurlus ibi, quos ad emptorem mala fide peruenisse, nota præter titulum illegitimum requisitā fuisse veram malam fidem non præsumptam, ad restitutionem fructuum, quia ius ad hoc, factum semper inquirit, idē innuit tex. in d. l. si quis decurionū. C. de prædijs decurionum, lib. 10. ibi quod si quis contra vetitum occultis mollitionibus persuppositas fraude personas, nota ibi de fraude fieri mentionem

quasi

quasi præter illegitimũ titulum fraudē lex requisierit idem, in l. Iubem⁹ nulli. §. 1. C. de sacrosanct. ecclesijs, ibi audaci spiritu & mente sacrilega quæ verba magis ad factum quam ad ius referenda sunt idem in cap. si quis presbyterorum, ibi quod si minore animæ suæ cura, quæ verba solum referre ad titulum illegitimũ nemo cordatus audebit, igitur iura hæc omnia ad fructus restitutionem præsumunt scientiam iuris reprobati, quæ tamen sæpè abesse potest, & probari ex circunstantijs regionis, temporis, & personarum, alia autem iura quæ addunt Pinellus scilicet. l. 2. §. si à pupillo. ff. de vsucapionibus pro emptore. l. si vir vxori. ff. pro donato. l. nũquam ff. de vsucapionibus. l. potest. l. iusto. ff. eodem, l. iuris regula. ff. de iuris & facti ignorantia. 4. & . 7. deniq; omnia hæc iura, pertinent ad vsucapionē, in qua dispar ratio est, atque in acquisitione fructuum text. expressus in. d. l. bonæ fidei. ff. de acquirendo rerum dominio sæpius allegata, vsucapio ibi perficiebatur apud iurcconsultos cum mala fide, acquisitio fructuum non item, denique iura illa non possunt ad hanc nostram acquisitionem fructuum allegari, & habent particularem rationem quam alibi dicimus, quod verò ipse Pi-
25. nellus adducit deducto argumento ad inconueniens, quod fragile dialectici censent, vbi agitur de elidendo argumento, qui enim argumentum proponit inconuenientia asserit quæ ex tali argumento nascantur, & deriuari possint, ait enim quod cùm hic iuris error probari debeat, reuera probari nõ possit, quod argumentum leuissimum est, error enim in omni genere probationis versatur, quæ probatio tam longè patet, quam longè patent mores, consue-
26. tudines, rerum, causarum, & personarum qualitates, vide Bartolum in l. non fatetur ff. de confess. nume. 12. qui ad hoc allegat. l. si adulterium. cum incestu, §. primo. ff. de adulterijs, vt ex qualitate facti, & personarum erroris resultet probatio, quin illud verissimum est, si cum iudicio expenda-
27. mus iura, in dubio, facilius præsumi errorem & ignorantiam iuris, quam exactam cognitionem, quod aduertit Raphael in. l. an inutilis in principio, ff. de acceptilationibus, adeò enim profunda est hæc ipsa iuris prudentia, adeò diuersis secretioribus & occultis abdita & reposita locis, vsque adeò tenebroso quodam verborum rerumque inuolucro cooperta, & cœca caligine obducta, vt nunquàm nisi viris apprime eruditis, vario rerum & verborum præsidio instructis patuerit, vt obiter istos leguleos omittamus, qui vix puritatem sermonis latini ingressi, sine philosophia laudandarum artium procreatrice, ad vnum aut alterum Alphabetarium indicem oculos conijcientes, rudes, & planè ignari, totam iuris ciuilis eamque absolutam cognitionem temere sibi pollicentur. Immemores eius Seruij Sulpitij quem in. l. 1. ff. de origine iuris legimus cum in dicendis causis, primum locum, aut proximum post Marcum Tullium obtineret, quasque sine legibus tractare non poterat, vt ait Cicero in oratione pro cluentio obiurgatum fuisse & reprehēsum, à Quinto Mutio, quod semel atq; iterũ respõsum de amici rebus non intellexisset, reprehēsionis causa ea fuit, quod ius ignoraret in quo versaretur, ex eo loco Acursius & Zazi⁹ ibi colligũt secuti reliquos iuris interpretes, facilius esse vt præsumamus iuris ignorantiã, quã notitiã, nã quod Cicero pro Murena alias scriptũ reliquit, legalem disciplinam cognitu nõ difficilē, esseque gloriam si benè respondeas, sin male nullum subesse periculum, quia protinus subsit existimatio, quod in ius controuersum incideris: foro certè seruiuit Cicero, vbi sæpe non ex

vera animi sententia multa dicuntur, sed quæ posſint obcęcare iudices, & in causam propositam inclinare, commodo clientis addictus non libero animi iudicio, quod verè nō sentiebat euomuit Cicero. quod priuata vtilitas, & cupido replendæ crumenæ quotidie facit, verba Ciceronis hæc sunt, libet addere, vt videas quam antiquum sit, pessimū & iniquum iudicium, contra leges & iura prolatum, ex iure controuerso defendere. itaque inquit, si mihi homini vehementer occupato stomachum moueritis, triduo me iure consultum esse profitebor, & enim quæ de scripto aguntur, scripta sunt omnia, neque tamen quicquam tam anguſtè scriptū eſt quo ego non possim qua de re agitur addere, quæ consulantur autem minimo periculo respondentur, si id quod oportet responderis, idem videare respondisse, quod Seruius, sin aliter, etiam controuersum ius nosse, & tractasse videare, hactenus Cicero, videre mihi videor paucis verbis ingenium leguleorū nostræ ætatis suis coloribus depictum, sępe enim videas inique & perperam contra leges & iura, contra rei gestæ veritatem responsum, vtque authoritatem respondentis tueamur, ne viri alioqui graues, & publico Iudicio probati ex ridiculo responso ridiculi fiant, ad ius controuersum non ad iuris ignorantiā responsum referre necesse est quod attinet ad Ciceronem, hæc facilitas iuris non est sibi ex vera animi sententia proposita foro seruiuit, quod ille egregiè facere nouerat. Sæpè enim aliàs difficilē iuris artem profitetur, adeò vt ex libris dinosci non possit nisi præuio magistro & præceptore, verum est inquit ille ad Trebatium) dinosci non posse sine magistro, difficilem esse, Scæuola item in l. codicillis §. Lucius. ff. de legatis. 2. iureconsultos ait in condendis legibus nimiam, & miseram diligentiam adhibuisse, quæ latere posset facilè, etiam de ea solicitum, passim quoque videas iure consultos pugnare, alijsque alia aliorū respōsa probata, alijs reprobata, quod quidem nisi ex difficultate artis in qua versantur euenire nō poteſt, verissimū est, quod Aretinus scripsit in .l. sciendū. ff. de verborum, quod solennitas contractuum quæ est vnita vsui gentium, præsumatur esse nota vnicuique, nō tamen idem fatendum sit in solennitate
28. simplici iuris ciuilis, quia talis nō præsumitur cognita nisi peritissimis, nemo ignorat viduæ pupilli, ecclesiæ, rem sine consensu naturali transferri non posse, est enim solēnitas naturalis, pauci sciūt qua solennitate ciuili sint eorum bona alienanda, sequitur Alciatus regula. 3. præsumptione. 10. nu. 10. vers. non obstat, tenet Alexand. consi. 103. volum. 1. Quod non excusatur qui errat in iure notissimo & vsui publico recepto, quapropter in probatione huius erroris, & ignorantiæ, plurimū poterit bonus prudensq; iudex, qui ex causis personisq; varie constituet, secundum Bart. in. d. l. nō fatetur, & Baldū, in. d. l. 2. C. si quis ignorans rem minoris vbi quod error iuris ex coniecturis indicijsq; constabit vnde Alexand. in. l. 1. §. si quis ita. ff. de verborum ex qualitate personæ censet probari posse iuris errorem, ait enim in fœmina iuris ignorantiam & errorem facilius probari quam in viro, idē Aretinus consi. 17. num. 2. qui in illa muliere tollerat facilius hunc errorem quam in Ioanne, idem in milite. Bald. in. l. venditioni. C. de vsucapione pro emptore & in. d. l. 2. C. si quis ignorans rem minoris. Felinus in ca. de quarta de pręscrip. Alciatus. d. regul. 3. præsumptione. 30; num. fin. Carolus Molineus in consuetudinibus Parisiensibus tit. 1 partit. 1. §. 22. num. 52. & . 54. ex quibus cōstat quā libere doctissimus Pinellus constituat iuris errorem improbabilem, quodque ille de iuramento addit, longè aliter proponitur ab scriptoribus, non enim in hac

hac vna re iuramentum proponitur vnicum dumtaxat, & solum probationis genus non tamē negari potest quod aliquando, iuris hic error probari possit, sacramento eius qui in iure errauit, iuxta traddita à doctoribus supra præsertim si errans eius sit probitatis, neq;
29. absint aliæ coniecturæ, vt ei fides habenda sit, retenta regula. l. quæro. ff. de ędilitio ędicto, quod verò ait Pinellus decretum minorum adeò innotescere vt in eo error tolerari non posit, non diffitentur id doctores, talem tamen errorem ex causis, personis, vsu, & consuetudine aut abijciunt, aut recipiunt, idq; probatur in. d. l. 2. in. 2. parte. C. si quis ignorās rē minoris, & sentit Molineus. d. num. 54. & reliqui quærentes verā malam fidem quam suo nomine positiuā vocant, non fictam, quæ multipliciter elidi posse constat, de hac vera bona fide est. d l. 2. in. 2. parte, quæ verificabitur in emente rem minoris, vel ab ipso minore, vel à tertio, qui emerat à minore, si bona fide id facit, vndecumque bona illa fides procedat, bona enim fides tota ratio est acquirendorum vel amittendorum fructuum industrialium, non titulus iustus vel iniustus, legitimus, vel illegitimus, cum sine titulo hæc mala fides reperiri posit, vt dicemus, quod etiam si hæc non aduerterint Pinellus & Molineus vbi supra, debuerunt certè aduertere postquàm satis intellexerunt hanc de bona & mala fide distinctionē, melius ergo doctissimus Couarrub. ad hoc aduertit in d. c. 3. num. 6. ad fin. vbi contra Molineum tenuit, doctissimum autem Couarrubias immerito reprehēdit Pinellus num. 36. ex fundamento fragili, nam quamuis in successore probabiliores sint causæ ignorantiæ, quam in contrahente ex. l. bonæ fidei. ff. de acquir. rerum dominio ibi ab eoque postea alienata bonæ fidei emptori, & ex regula. l. qui in alterius. ff. de regulis iuris, tamen si idem iuris error reperiatur in emente ab ipso minore quod fieri posse latè adduximus, quid vetat, bonam illam fidem prodesse ad fructus lucrandos iuxta communem opinionem neque enim aptè colligitur qui emit à successore propter ignorantiam præsumptam successoris præsumitur bonæ fidei, ergo qui emit ab ipso minore verè est malę fidei, qa bonę fidei esse potest ex circunstantijs temporis loci, personarum, ex qualitate negocij & causę, de qua agitur ex his quæ diximus, cùm ergo agnouerint hanc ipsam distinctionem malæ fidei fictæ, & veræ agnoscere item debuerunt, verum & planum sensum ad. d. l. 2. C. si quis ignorans, rē minoris in. 2. parte, in ipso enim iuris errore non dubium est, quin plurimum possit tempus sexus. qualitas personarū, & loci, aliud de rustico, aliud de millite, aliud de fœmina, aliud de iuris perito, aliud tempore belli, aliud pace, aliud ruri, aliud in ciuitate existimare debemus potuisse geri fieriue, de quo Bald. & Paulus in. l. emptor fundi. ff. de vsucapione pro emptore Aretinus in. l. quod vxor. ff. de acquir. possessione. l. cum de indebito. ff. de probationibus ibi & maximè si is qui indebitum dedisse se dicit, homo diligens est & studiosus paterfamilias cuius personam incredibile est, in aliquo facile errasse, itaque ex his circumstantijs, quæ incidunt in omne genus causæ, induci potest bona fides vera, in qua posit verificari. d. l. 2. in. 2. parte non solum si ab eo emas qui à minore emit.

Namque si vera esset noua illa opinio Pinelli vt iuris error non excusaret, & omnino elideret veram bonam fidē positiuam, ex eo quia ius est, quod ignorari non posit, tam ea opinio militaret in iure agnito & manifesto, quàm in obscuro & controuerso, neque enim obscuritas iuris, ex iure nascitur, sed ex sententijs interpretum varie opinantium, ius enim semper certum est, & certa semper

per decisio legis, anceps tamen fit, ex ancipiti acceptione & intellectu interpretantium, neque enim probabile est voluisse legum conditores dubio respõso veluti Apollinis oraculum consulentes ambigua responsione decipere certus fuit legis condendæ scopus & finis, certa dubitatio, quam lege lata diluerent, verborum autem multiplex interpretatio sæpè facit à vero sensu deuiare, cùm ergo certa semper sit lex, nunquàm ex Pinello impunè contingeret iuris er
30. ror, at verò satis constat iuris ambigui errorem & cõtrouersi nil nocere ad fructus lucrandos & adquirendos quod receptissimum est ex his quæ ipsemet Pinellus refert nu. 40. & doctissimus Couarrub. in regula possessor. 2. part. §. 7. nu. 9. celebris est, glos. in. §. primo institutis de obligationibus quæ ex quasi delicto nascuntur quam Bald. & alij notant ad hoc quem ipsi adducunt post alios, iuris enim error obscuri, & ambigui similis est facti errori. dd. in. c. cùm dilectus de consuetudine. Abbas in ca. Apostolicæ, nu. 2. de donationibus. Capitius decisione. 65. num. 24. Socinus in rubrica. ff. de rebus dubijs. Curtius Iunior cons. 28. num. 8. ex ambiguitate causæ & iuris solent prudentes senatores principem consulere, aut litigantes ad concordiam compellere. Mathæus de Afflictis lib. 1. cõstitu. Neapolit. rub. 34. & ex obscuritate iuris fit diuisio per medium, glo. in. l. Nesennius. ff. de neg. gestis. Boerius decisione. 149. num. 22. & 42. Tiraquellus de primogenio. q. 17. in. 4. opin. nu. 9. & seq. l. & hoc Tiberius. 41. ff. de hæredibus institu. l. sed & si lege. §. adeo, & ibi glo. & Paulus. ff. de petitione hæredit. & excusatur iudex in errore iuris obscuri. d. glo. in. §. 1. instit. de obligationibus quæ ex quasi delicto Bald. in. l. mancipia. num. 2. C. de seru. fugitiuis, & prodest ignorantia huius iuris ad restitutionem ex abbate vbi supra, Igitur ex his circunstantijs habere quis potest veram bonam fidem etiã si in iure erret, ac subinde fructus sibi cõseruare, etiam si reprobatum à iure habeat titulum, quod senserat Ioannes Lupus de Palatios Rubios. d. nume. 3. quẽ male ibi reprehendit Pinellus, sensit Couarrubias doctissimus vbi supra dũ explicat. d. l. 2. C. si quis ignorans rem minoris in. 2. parte contra Molineum, quẽ cum. d. Couarrubias relinquere poterat, idem Pinellus ex his quæ diximus, quoniam bona vel mala fides vera, plurimum distant à titulis legitimis vel illegitimis, à iure reprobatis vel probatis, mala fides sæpissimè reperitur cum titulo à iure probato & legitimo, & bona sępe cum titulo illegitimo & reprobato, d. l. 2. in. 2. parte. d. l. si vxor. d. l. de fructibus. d. l. fructus. ff. de vsuris. d. l. bonæ fidei emptor. d. l. 1. C. de fide instru. & iure pub. sub hast. d. l. si quis decurionum, C. de prædijs decurionum. lib. 10. d. l. iubemus nulli. §. 1. C. de sacrosanct. eccles. dict. c. si quis presbyterorum, de rebus eccles. d. l. qui scit. ff. de vsuris. d. l. sed etsi lege. §. scire. ff. de petit. hæredit. vbi verbum illud prædonem, interpretandum est contra Pinellum pro malæ fidei possessore iuxta ea quæ traddidimus. c. 2. num. 17. d. l. quemadmodum. C. de agricolis & censitis. d. l. 39. tit. 28. part. 3. hæc omnia iura cum titulo illegitimo bonam fidem admittunt, quæ autem maximè pro Pinello faciunt, ea dũtaxat præsumptam & fictam malam fidem inducunt, quã vera bona fides probata ex circunstantijs legitimis verè excludit vt diximus.

Alia iura adducit Pinellus pro sua opinione, quæ pertinent ad vsucapionẽ, l. 2. §. si à pupillo. ff. de vsucap. pro emptor. l. si vir vxori. ff. pro donato. l. nunquam. ff de vsucapionibus. vbi nunquã iuris error possessoribus prodest. l. potest l. iusto. ff. eod. l. iuris regula. ff. de iuris & facti ignorantia. 4. & 7. hęc facili, vt diximus negocio elidi possunt ex regula

gula d.l.bonæ fidei emptor.ff.de acqui rend.rerum domin. quæ est fundamen tum totius huius disputationis, admittit enim malam fidem cum vsucapione
31. aitque vsucapionem totam ius esse,à iu re dependere,quare nihil mirum si à iuris errore destruatur, cum iure, debeat subsistere,& ab eo vires capiat,prætere rea illa omnia iura procedunt in vsucapione ordinaria,ad quam titulus est ne cessarius.l.Celsus.ff.de vsucapionibus. l.nullo.C.de reiuendi. vbi Bart.nã longi tẽporis præscriptio triginta vel quadraginta annorum,titulum non requirit.l.omnes.C.de præscrip.triginta vel quadraginta annorum,quod habet locum, in rebus quoque ecclesiæ.C. placuit §.potest.16.q.3. c. si diligenti . ca. sanctorum de præscriptionibus, Balb. de præscriptionibus.2.parte. partis.3. q.6.& in.2 parte,partit.4.q.22.Couarrub.in regula possessor.2. parte. §.5. in principio, vbi latisime, ex quo iuris principio necessario sequitur,bonam fidem veram cum titulo illegitimo,& reprobato,non fore sufficientem ad vsucapionem ordinariam,cùm titulum requirat.d.l.nunquàm.ff.de vsucapio.nũ
32. quàm inquit Paulus in vsucapionibus iuris error possessorib⁹ prodest,& ideo Proculus ait,si per errorem in initio vẽditionis tutor pupillo author factus sit, vel post longũ tempus venditionis peractum vsucapi non posse,quia iuris error est:vide Acursium,verbo factus sit: facti autem error non impedit vsucapionem.l.2.§.si à pupillo. ff.de vsucap. pro emptore,vbi apertè hoc discrimen cõstituit Paulus,si à pupillo inquit eme ro sine tutoris authoritate quem puberem esse putem,dicemus vsucapionem sequi,vt hic plus sit in re quàm in existimatione,quod si scias pupillum esse pu tes tamen pupillis licere res suas sine tutoris authoritate administrare non capies vsu, quia iuris error nulli prodest hæc Paulus,vbi autem concurrit vtrũq;

scilicet,iuris error, & facti, attenditur magis causa quæ prosit, quam quæ noceat,ita intelligendus est tex.in. l.si vir,
33. vxori.ff.de vsucapione pro donato,aduertunt Bart.& scriptores ibi & in.l.in venditionibus. C.de vsucap. pro emptore. & Cinus ibi.q.4. Alciatus præsumptione.30.regula.1.num.3. Dinus in regula possessor,ff.de regulis iuris nume.40.verè enim in.d.l.si vir vxori,quicquid dicat Paulus de Castro in.d.l.nunquàm,atq; eũ secutus doctissimus Couarrubias in.d.regula possessor, part.2. §.7.num.10.duplex extitit error,scilicet facti & iuris,alter in eo versat, quia contrahentes existimarunt rem donatã à viro fieri vxoris,hoc est valere donationem inter virum & vxorem, contra notissimas iuris regulas,alter in eo versatur,quia donatarius existimauit errans rem donatoris fuisse, qui error in facto consistit,iure consultus ait si pauperior is qui donasset non fieret,vsucapionem procedere,ideò autem Pomponius iuris consultus existimare potuit, donatorem non fuisse factum pauperiorem,quia proposuit rem alienam donatam,ex quo patuit, licet contrahentes existimauerint donationem valere inter virum & vxorem errantes in iure,in ea specie particulari rectè censuisse donationem eam esse validam,quia donatarius donans rem alienam pauperior non est effectus,quo casu valida est donatio.d.l.5.§.fin.ad fin.ff. de donationibus inter virũ & vxorẽ,itaq; verè in.d l. si vir vxori duplex extitit error & facti, & iuris, sed error iuris generalis quem contrahentes conceperãt purgatus est ex particulari ratione donationis factæ quia illa donatio rei alienæ non fecit pauperiorem donantem, ideo donatio mero iure valuit,licet contrahentes generaliter conceperint donationem inter coniuges valuisse, ex qua ratione cõstat,ibi vnicum errorem repertum fuisse scilicet facti,non iuris, quia vere do-

natio

natio valuit, & colligi potest ex hoc sensu qui est ad literã rectè sensisse d. Couarrub. contra communẽ, vbicumque adsit iuris error, non conseruari vsucapionem, etiam si adsit simul facti error, ex dicta l. nunquàm, & ita adhuc existimamus ex hac ratione rectè in casu d.l. si vir vxori rectè sensisse Paulum de Castro & dñm Couarrub. in eo saltẽ quod cõmunis opinio, quæ tenet concurrẽtibus errore facti & iuris magis attendendũ esse ad errorẽ facti qui prodest, quã ad errorẽ iuris qui nocet, nõ posse deduci ex d.l. si vir vxori, vbi donatio verè valida fuit, isthucq; potuerunt dñs Couarrub. & Paulus deducere, an verò illa cõmunis probetur ex alijs iuribus illud modo non disputo: sat sit ostẽdisse in vsucapione aliã esse rationem bonæ & malæ fidei circa titulos, legitimos, aut illegitimos, probatos aut improbatos, quam in acquisitione fructuum, vbi meram animi conscientiam inquirimus & indagamus, neque posse aptè iura de vsucapionibus applicari fructuum acquisitioni.

Vnde quia in vsucapione ordinaria, quæ titulũ exigit, error iuris nocet, multò fortius id recipiendum est in errore iuris quod resistit actui de quo geritur quod tenet Paulus in d.l. Celsus, & ibi Bart. ff. de vsucapionibus. Iasson in l. si quis id quod notabili. 8. ff. de iurisdictione omniũ iudicũ. Bart. in d.l. quẽadmodum. C. de agricolis & cẽsitis lib. 11. Cardinalis in Clem. 1. §. si quis. quęstione. 2. de rebus ecclesiæ non alienandis, quoad ad acquisitionem fructuũ de qua agitur, nihil pertinet, quantumuis enim errem in iure resistente, si bona fide vera id ago fructus facio meos ex Innocentio, Ancharrano, Cardinale, & Imola, in d.c. ad nostram de rebus ecclesiæ non alienandis, atque ex iuris ratione quã adduximus, quia vera bona fides esse potest cũ titulo reprobato & illegitimo, cui resistat ius, idq; tenendũ est cõtra sententiã receptã quã tradit Couarrub. variar. lib. 1. c. 3. nu. 8. & reliquis ex distinctione malæ fidei veræ & fictæ, quæ diuerso iure censentur, ex d.l. bonę fidei emptor, & d.l. qui scit, & alijs iuribus quæ ad hoc notauimus supra, ita vt liqueat cõtra Pinellũ errorẽ iuris nõ protinus inducere malã fidẽ sufficientẽ ad fructus restitutionẽ, quia cũ errore iuris possit subesse bona fides vera, quæ huiusmodi restitutionẽ excludit, ex quibus tẽperabis ipsummet Couarrub. d. c. 3. nu. 9. & Carolũ Molineũ, d. nu. 54. §. 22. semper enim obseruandũ est, differre bonã & malã fidẽ, à titulo & errore iuris, cũ is qui in iure errat etiã resistente actui de quo agitur possit habere verè bonã fidẽ, & is qui in iure nõ errat, sed legitimè cõtrahit, possit habere malã fidẽ verã. Vnde quia bona vel mala fides vera non ficta inducũt restitutionẽ fructuum d.l. qui scit d.l. bonæ fidei emptor, dicendũ verè est & ex fundata iuris ratione, quicquid dicãt, Pinellus, Molineus, Couarrub. vbi supra probata vera bona fide nũquã ex præsumpta inducendam esse restitutionem fructuũ in vsucapione autẽ ordinaria magis esse expectandos titulos, quia vsucapio tota in iure non in facto versatur: quæ iura non debuit Pinellus ad acquisitionẽ fructuum adducere, cũ aliud agant.

At verò ex d.l. 2. si quis ignorans rem minoris in 2. parte, cum glos. ibi, quatenus iuris error excusat & prodest ad acquisitionem fructuum oportunè colligendum est, talem iuris errorem non excusare, neque iuuare iurisperitum, Bald. in l. 4. C. de vsucap. pro emptore, quod tamẽ in iure variè interpretato & in multiplici legum sensu, non procedit vti proximè dicebamus, profitenti autem aliquam artem, si in eadem se circumuentum asseueret, non est credẽdũ, quod si restitutionẽ petat in integrũ sibi concedi deneganda illi est glos. celebris ad hoc in l. professio. C. de mu-

neribus patrimonialib.lib.10.quàm va rie commendant præter Pinellum vbi supra.nu.41.qui neminē adducit Albericus & Angel.in.l.1.§.pueritiā.ff.de postulādo Faber & Cristophorus in.§.1. instit. de legitima patronorum tutella Bart.Bald.& Socin.in.l.1.qui & aduersus quos Angel in.l.sed & reprobari.ff. de excusatione tutorū.Salicet.in.l.1.q & aduersus quos optime Iasson in.l.eā quā.C.de fideicōmis.nu.15.omnes hij vno ore fatentur doctorē minorē viginti quinq; annis nō restitui ex hoc capite nēpe ex iuris errore & ignorātia,in hac enim restitutione doctor aut iuris peritus allegaret turpitudinem suam cum sit turpe viro patritio ignorare ius in quo versatur facit.l.si quis ex argentarijs.§.prætor ait.ff.de edendo facit.l.3. C.si minor se maior & qui ius profitetur, vere profitetur quandam diuinarū & humanarū rerū cognitionē.l.iusticia §.iuris prudētia.ff.de iusticia & iure,& qui se iuris peritū asserit oraculū se profitetur totius ciuitatis Cicero.libr.1.de oratore & Paulo inferius, sin autē quæreretur inquit,quis nā iuris perit⁹ vere nominaretur eum dicere qui legū & cōsuetudinis eius qua priuati in ciuitate vterentur,& ad respōdendū & ad agendū,& cauendū peritus esset,hęc Cicero prædicta autē glos.fundat se in pręsumptione doctoratus,nihilq; aliud continet quā presumptionē iuris, vt doctor in iure minime se circunuentum in iure possit allegare,quod & in alijs artificibus recepit pragmat. 85.pinciæ anno millessimo quingentessimo, trigessimo septimo procedit ergo glos. in casu restitutionis petitæ à minore doctore, non probata læsione vere, sed in casu presumpto,in dubio enim an minor doctor læssus ne sit nec ne puta ex allegatione ommissa,duæ præsumptiones oriuntur,quæ mutuo pugnāt, & certant, imò si vere dicendū est mutuo concursu sese elidāt,iuxta.l.diuus.ff.de integ.re stitut.altera nascetur ex doctoratu,quæ dictā allegationē cōsulto fuisse omissā altera ver o resultat ex omissione allegationis plane omissæ, itaq; in dubio magis est vt denegetur restitutio quę in hoc concursu solū minore ætate restat subnixa,quia minor ætas sola nō est sufficiens sine plena læssionis probatione ad restitutionē impetrandā,in hoc casu procedit glos.ibi, læssionē præsumptā eneruat præsumptio scientiæ, at vero extra casum præsumptionis si læsi plene & legitime probetur,vel de dolo cōstet cū nullus sit locus præsumptioni restituendus est doctor idemq; minor viginti quinque annis ita tenet Iacobus Butricarius & videtur tenere Bald.in d. l.1.C.qui & ad vers. quos vbi glos.idē tenet & Paul.cū enim ceset præsumptio non est locus coniecturis,ideo denegãda,non est restitutio vulgaris.l.cōtinuus.§.ita tamen.ff.de verbor.oblig. facit d.l.1.qui & aduersus quos,quæ in simili præsumptione fundatur, facit.l.1. ff.de minoribus ibi,quamuis rem suam bene regentibus,neq; hic allegat turpitudinē suā ex his quæ diximus de magnitudine iuris scientiæ, præterea si dolū aduersarij obijciat,qui si in facto fuerit circūuētus,multo magis restituetur, quia in hoc imperitissimi esse soleāt q iuris maxime periti sunt vincit enim salmãtinā,& Bituricensiū iuris prudentiā vnius mercatoris Crimensis astutia, facit.l.error.C.de iuris & facti ignorātia, & qui ius in pectore totū præsumitur habere, astutias istas ignorare pręsumitur c.1.de constitut.lib.6.iuxta hæc intelligendū est Baldi dictū celebre in.l.2.§. seruius.ff.de origine iuris quod redhibitoria actu cesat, vbi Mariscalcus enim ęqum morbosum,nā ex superiorib⁹ intelligendū est quatenus iuris beneficio gaudeat,qd & Plato.traddebat de medico emente seruum ęgrotum, de legibus libro.2.in hac autem causa restitutionis tali doctori quantumuis publice à pro-

approbato datur curator ad agendum Bald. in. l. sed etsi miles. §. iam autem. ff. de excusationibus tutor. Angelus in. d. §. pueritiam, Christophorus in dict. §. fin. institutis de fiduciaria tutela, & hæc adnotauimus circa materiam hanc de iuris errore, descendebant autem omnia ex illa reprehensione Pinelli contra Ioannem Lupum de Palatios Rubios, qui in Rubrica existimârat & rectè, reperiri veram bonam fidem, quæ præualeret aduersus malam fidem præsumptam, idque. d. §. 72. num. 3. & allegat. d. l. de fructibus. & l. fructus. & d. l. si vxor filio, & potuit allegare reliqua iura quæ nos superius adduximus, præcipuè. d. l. 2. C. si quis ignorans rem minoris in. 2. part. & d. l. bonæ fidei emptor, & d. l. qui scit, cũ reliquis iuribus, qui bonã fidem veram aut malam exigunt ad acquisitionem fructuum. In reuocatione autem donationis factæ de donatione facta inter cõiuges quod non retro trahatur ad fructus industriales qui bona fide percepti sunt cum Pinello vbi supra tenendum est contra Ioannẽ Lupum de Palatios Rubios. d. §. 72. nu. 1. vers. itẽ intellige nisi donator, idque ex d. l. fructus, & l. de fructus, & d. l. si vir vxori, quæ sunt iura expressa, vt possessor bonæ fidei verè faciat fructus industriales suos, non verò naturales, quem possessorẽ bonæ fidei latè probauimus reperiri posse, cum titulo à iure reprobato, imò sine titulo quod inferius dicem⁹ quia bona fides in facto, titulus in iure consistat, quod quidẽ Põponius latè asseruit in. d. l. fructus. ff. de vsuris. l. de fructibus. l. si vxor. l. ex annuo, iũcta. l. qui scit, & l. bonæ fidei, de quibus supra.

Semper igitur bonæ fidei possessor fructus industriales suos faciet, quæ fuit nostra cõclusio, à qua digressi sumus naturales nõ itẽ, contra quã conclusionẽ est Paulus in. l. bonæ fidei. ff. de acquir. rerũ dominio, cuius verba sunt, bonæ fidei emptor, nõ dubie percipiendo fructus etiã ex re aliena suos interim facit non tantũ eos qui diligẽtia & opera eius prouenerunt, sed omnes, quia quod
35. attinet ad fructus loco domini pene est hæc Paulus, ex quo dicere poteramus bonæ fidei possessorẽ, non solũ fructus industriales suos facere, sed oẽs, quia respectu fructuũ dominus est, Pinellus fatetur ex iuribus scilicet ex. l. fructus. ff. de vsuris quæ lex fuit fundamentũ nostræ conclusionis, & ex. d. l. bonæ fidei colligi antinomiam, vbi supra. num. 53. adeò sibi pugnare visæ sunt, ego quoties diuersam iuris aut facti circunstantiam in iuribus reperio protinus mecũ constituo procul ea iura abesse ab antinomiæ vera ratione vt dixi supra isto capite, in conciliãdis dictis iuribus, Acursius in locis supra adductis scilicet in. d. l. fructus, & in. d. l. bonæ fidei, & in. d. §. si quis à non domino, & in. d. l. & ex diuerso, & in. §. 2. 2. institutis de officio iudicis, ait seruandam esse distinctionem Pomponij, & Paulũ esse intelligendum de fructibus industrialibus, quæ interpretatio est Floriani Baldi, Fulgosi, & Salyceti, in. d. l. fructus, Angeli. in. d. §. si quis à non domino, Alex. in. l. maritus. ff. ad. l. Falcid. communẽ dicit Igneus in l. 3. §. si conditioni, nu. 40. ff. ad Sillanianũ, & quia cõtra hos sunt verba expressa in. d. l. bonæ fidei, ibi, sed oẽs intelligũt verbũ illud, scilicet fructus eos quos bonæ fidei possessor nõ solũ sua opera, & diligẽtia acquisiuit, verum etiã quos percipit aliena opera & diligẽtia, & ita semper tribuit bonę fidei possessori hęc opinio industriales fruct⁹, naturales nõ item ex nouioribus tenent hanc Balduinus & Baro in. d. §. si quis à non domino, & Copus de fructibus, lib. 2. tit. 4. c. 6. hanc interpretationem reprobat Pinellus & merito vbi supra. d. nu. 54. quia verbum omnes ad fructus est referendũ & ex ratione quã subiungit, quia loco domini est, item ex natura aduersatiuę, quæ vt aduersetur de reliquis fructibus

intelligenda est, alij aliter interpretantur, Loriotus dicto axiomate. 47. distinguit inter bonæ fidei possessorem, & bonæ fidei emptorem, vt vtrumq; iureconsultum conciliet, quod in emptore duplici tempore requiratur bona fides, & contractus & tradditionis, in alijs non item, hanc reprobat Pinellus. d. nu. 57. alij distinguunt inter titulum onerosum, & lucratiuum, alij distinguunt inter acquisitionem perpetuã fructuum, & reuocabilem, quas sententias refert & refutat idem Pinellus vbi supra dicto numer. 47. & 48.

Vera solutio ea videri potest ex his, quæ diximus de bona & mala fide, quã traddit Bart. in. d. l. ex diuerso, num. 5. quod lex fructus loquatur in bonæ fidei possessore sine titulo, vt is fructus naturales non faciat suos. l. bonæ fidei in possessore bonæ fidei cum titulo legitimo, vt is naturales faciat suos, tenent hanc. Angelus in dict. l. ex diuerso Albericus in dict. l. fructus. Abbas in capit. grauis. num. 4. de restit. spoliatorũ, ex nouioribus Couarrubias, lib. 1. variar. capit. 3. nume. 6. vers. his sanè præmissis, & vers. secunda conclusio, Costalius in annotat. d. l. fructus, qui allegat Ferretum, hæc opinio quia mihi verissima est, fundatur & ratione & iure, ratio ea est, quia bona fides quæ in facto consistit, non potest vltra factum adscendere, ad ea quæ sunt iuris, neque enim quisquam potest rem omnino alienam sine iuris præsidio adquirere, illud enim iuris beneficium est, quo non potest adscendere sola bona fides quæ in facto consistit separata à iure, hoc est, à legitimo titulo, itaque possessor bonæ fidei sine titulo legitimo, hoc est, iure cognito, cùm stet in terminis meri facti, hoc est in iudicio animi sui secretiore, quo iudicat rem illam ad se pertinere, & ita in facto; fructus eos acquirit, qui item facto suo, opera, & diligentia & re proueniunt, non reliquos, qui, vt acquirantur indigent iuris præsidio: at verò in possessore bonæ fidei
36. cum titulo legitimo, & iure cognito duplex præsidium est, duplex fauor, duplex acquisitionis causa, factum & ius, illud consistit in vera conscientia rei propriæ hoc in titulo legitimo & iure cognito, nimirum ergo, si præter fructus industriales, naturales quoque acquirat, eos enim sibi factum suum præstat, hos ius tribuit, quæ ratio mouere potuit & debuit iurisconsultos, vt in acquisitione fructuum industrialiũ, & naturalium ita distinguerent, estque elegans ratio, & fortis, eaque perpetuo obseruata fuit à iurisconsultis, primum in dicta. l. fructus, & in dicta. l. bonæ fidei emptor, præterea apertissimè in. l. liber homo. ff. de acquirendo rerum dominio, ibi, quia nec ex re mea, neque ex operis suis id sit, neque vlla eius opera esset in legato. l. qui bona fide. ff. eodem, ibi, si alienus seruus duobus bona fide seruiat, & ex vnius eorum re acquirat, rationem facere, vt ei dumtaxat in solidum acquirat, hæc Vlpiani ratio illa non potest esse alia quam quæ adducta nobis est, neque in his iuribus de titulo aliquo fit mentio. l. seruus, 43. ff. eodem. §. idem placet, institutis, per quas personas nobis acquiratur. l. 1. C. de reiuendication. §. si quis à non domino institut. de rerum diuisione, qui est textus expressus, nec
37. mirum videri debet alicui reperiri possessorem bonæ fidei sine titulo, quod iam impossibile visum est Innocentio & Baldo in cap. per tuas de testibus & Pinello vbi supra, numer. 56. qui semper confugit ad errorem facti, perpetuus in sua illa opinione vix fieri posse, vt reperiatur error iuris sine mala fide, quod supra latè refutauimus, ex pluribus iureconsultorum responsis, qui tamen in hac sunt opinione, parum aduertunt hodie præscriptio-

tionem non perfici mala fide interuenientecompleri autem vsucapionem sine titulo, vt videas quam longe distet, postquam alterum dempto altero consistere potest, ex quo patet dari posse bonæ fidei possessore sine titulo, in acquisitione fructuum plura exempla, & in vsucapione posuit Couarrubias doctissimus in regula, possessor, parte. 2. §. 8. per totum.

Inde est vt à bonæ fidei possessore sine titulo extantes vendicentur directo quoniam naturales fructus nunquam fecit suos, consumpti autem petantur condictione sine causa, at verò à possessore bonæ fidei cum titulo, quia suos facit extantes non vendicantur directo petuntur autem officio iudicis ex æquitate. l. si me & titium. ff. si certum petatur, consumpti autem non petuntur nisi quatenus locupletior factus est, idq; condictione sine causa ex æquitate prædicta, hæc est sententia Bartoli. Quem omnes à tẽpore suo secuti sunt, ita Fulgosus in dicta. l. fructus. numer. 19. Paulus de Castro in dicta. l. quod vxori. ff. de acquirend. posses. resoluit communem & receptam dominus Couarrub. vbi supra lib. 1. cap. 3. numer. 6. qui sensus ne videatur diuinatorius ad iura illa duo, aduerte in dicta. l. bonæ fidei verbum illud emptor, vbi titulus est emptionis, at vero in dicta. l. fructus, licet interuenerit titulus donationis illa tamẽ donatio erat improbata à iure quia inter virum & vxorem, & ita erat pro non titulo ex. l. quoties. ff. qui satisdare cogãt. Quoties inquit iurecõsultus, ini q; vel vitiose cautũ ac satisdatũ est, ita est ac si neq; cautũ neq; satisdatũ esset, neque quicquam faciunt retenta opinione Bartoli, verba iureconsulti ad fin. in dicta. l. fructus, ibi sicuti nec cuiuslibet bonæ fidei possessoris, quia non ex facto eius fructus is nascitur, verba enim hæc magis confirmant hanc interpretationem, quia iureconsultus apertè, fructus qui non nascuntur ex facto bonę fidei possessoris, bonæ fidei possessori non tribuit, item verba illa cuiuslibet non significant omnem possessorẽ bonæ fidei indistincte, sed non quemlibet, quasi dicat apertè non cuiuslibet bonæ fidei possessoris est vt acquirat fructus naturales, sed eius solum qui habeat præter bonam fidem, titulum legitimum, sic dicimus non esse cuiuslibet adire Corinthum, sed eius dumtaxat qui decem talenta numerare possit, vt est in prouerbio, nec quelibet ex hæredatio potest excludere filiũ sed ea quæ recte & rite facta reperiatur, ita & in casu nostro poma sponte nascentia non fiunt huius bonæ fidei possessoris, sicuti neque cuiuslibet, sed eius dumtaxat qui & bonam fidem, & titulum habeat legitimum, præterea certum est reperiri bonæ fidei possessorem sine titulo, vt late probauimus, quod forsan adduxit Pinellum in contrariam opinionem vt patet dict. numer. 56. qui nullum satis vehemens argumentum adducit contra hanc opinionem:

Ea autem retenta quæ retinenda est omnia iura in quibus de restitutione fructuum mentio fit intelligenda sunt iuxta hanc distinctionem. C. grauis de restitution. spoliator. l. 4. §. post litem. ff. finium regundorum. l. sed etsi lege. ff. de petitione hæredit. l. quod si minor. §. restitut. ff. de minoribus, traddit Molineus in consuetudinibus Parisiensibus, titul. 1. §. 22. quæstion. 10. numer. 53. quod in Ecclesia sicuti in minori recipiendũ est, quia eodem iure vtuntur Aymon de antiquitate, temporis partit. 4. numero. 162. resoluit Couarrubias variarũ resolutionũ lib. 1. c. 3. nu. 4. vers. sed tamẽ, cõtra Immolã in c. apostolicę. 3. col. de donationibus, qui fundabatur in. l. in causa. §. interdum. ff. de minoribus per. l. 4. §. 1. ff. de fidei commissarijs libertatibus & optime respondet ad dicto. §. inter-

interdum, vt si possessor certo sciat suũ contractum rescindi posse petita in integrum restitutione, si alias legitimè sit contractus factus, quam diu non petitur restitutio bonam fidem cum titulo habeat, vt fructus etiam naturales faciat suos, quæ enim vniuerse & generaliter leges loquuntur, interpretandæ sunt iuxta particulares iuris decisiones, alioqui confussa admodum erit iuris ratio & incerta, quo solo fundamento vitare poteris adducta à Pinello, vbi supra dict. numero .60. si quis autem teneat cum Pinello in particularibus iudicijs non habendã esse rationẽ fructuũ si ditior factus sis, & consumpseris, sed eam considerationem locum dumtaxat habere in petitione hæreditatis. l. 1. C. de petitione hæreditatis. l. illud. 43. vers. in bonæ fidei. ff. eod. non multum errauit, imò verum asseret, quia in petitione hæreditatis fructus augent hæreditatem. l. item veniunt. § fructus. ff. de petit. hæredit. dummodo admittat distinctionem illam fructuum industrialium, & naturalium, vt naturales omnino consumptos, vel extantes possessor bonæ fidei sine titulo restituat, industriales faciat suos possessor autem bonę fidei cum titulo vtrosque faciat suos neque post acceptum iudicium quicquam retineat, neque ante iudicium restituat: vt cõsiderationes illæ Bartoli in d. l. ex diuerso extra casum petitionis hęreditatis & iudicij vniuersalis habere locum non possint, & ita obseruat praxis: quæ tamen fructuum naturalium, & industrialium admittet distinctionem nõ tamen omnino respuet cum Pinello, tẽperandæ enim cum iudicio sunt opiniones, non verò obcæcate amplectendæ: æquitas enim. l. si me. & Titiũ. ff. si certũ petatur & condictio sine causa, ægre ad acquisitionẽ fructuum. in qua particulares iuris regulæ constitutæ sunt, applicabitur: & ita interpretabimur. l. certũ. C. de reiuend. & obseruabitur cõmunis praxis, bonæ que fidei possessor sine titulo fructus naturales restituet, siue cõsumptos siue extãtes, industriales autẽ ante iudicium susceptũ faciet suos, cum titulo autem vtrosque faciet suos, post litis contestationem vtrosque restituet si litis contestatio legitimè facta sit, vt latè diximus supra.

38. Nobis autem Hispanis est. l. 39. titu. 28. part. 3. quæ in illis verbis, que estos a tales tenudos son delos tornar con la heredad maguer los aya despendido a buena fe cõprandola cosa, o en auiẽdo la en otra manera, videt tollere de medio distinctionẽ Bartoli, quæ distinguit inter possessorẽ bonæ fidei cũ titulo vel sine titulo, ea enim solũ id constituit, vt fructus naturales restituãtur, nihil de titulo sollicita ad quod ponderanda sunt verba legis ibi, cõprandola cosa, o auiẽdola en otra manera, vt verba illa, comprandola denotent titulum, & illa, o auiendola en otra manera nõ titulum, vel illegitimum, quod si dicas o auiendola en otra manera, sint interpretãda scilicet auiendola en otra manera semejante, scilicet cum titulo, ex alia causa & titulo, non emptionis, tunc magis adhuc hoc ipsum cõfirmatur, quia cum à possessore bonę fidei cum titulo fructus statuat restituendos naturales, multo magis id intelligẽdum est in possessore bonæ fidei sine titulo, itaq; nobis in Hispania in hac iuris Cæsarei cõtrouersia expressius est tex, vt fruct⁹ naturales qui sine opera nr̃a proueniũt, omnino sint restituẽdi, idq; pro Acursio in dictis locis vbi supra cõtra Bartoli opinionẽ distinguentẽ inter possessorẽ cũ titulo & sine titulo, quæ opinio Bartoli vera iure Cæsareo est, & cõtra reliquorum interpretationes, itaque iure cõmuni veriorẽ Bart. opinionẽ cẽsemus, iure Hispano Acursij opinionẽ, quam reliqui oẽs reijciebãt, ex quo verisimũ illud arbitramur nr̃o iure siue extantes sint, siue consumpti, siue à bonæ fidei possessore

cum

cum titulo vel sine titulo esse omninò restituendos, quia nunquàm facti sunt eius possessoris, qui vel bonæ fidei sit cũ titulo vel sine titulo, neque nostro iure hodie indigemus illa Bartoli inspectio ne, an locupletior factus sit, neque desi deramus remedium extraordinarium, scilicet cõdictionem sine causa ex æqui tate, l. si me & Titium, cum d. l. 39. aper tè restituendos esse dicat, nihilq; curet de titulo aut non titulo illis verbis, cõ prando la cosa, o auiendola en otra ma nera.

Neque quicquàm facit vltima pars eiusdẽ legis ibi mas si ouo mala fe, quia verba ea referenda sunt ad primã partẽ tex. vbi de industrialibus actũ est, quod patet ex natura aduersatiuæ, mas, quæ cum non aduersetur secundæ parti eius legis, vbi de fructibus naturalibus agi tur necessario intelligendum est referri ea verba ad priorem partem, cui opor tunè aduersatur, ibi enim constitutũ est bonæ fidei possessorẽ fructus industria les suos facere, subdit autem tex. malæ fidei possessorem nõ item efficere suos fructus, ad proximã partẽ legis referri non possunt verba illa salua verborum proprietate, vbi idem constitutũ fuerat neque quicquam diuersum erat, cui ad uersaretur.

In fructibus industrialibus sequẽs sit
39. conclusio vt possessor bonæ fidei cũ titu lo vel sine titulo indistinctè fructus in dustriales suos faciat, extantes autẽ re stituat, idq; non reiuendicatione, quæ planè competere non potest, cùm pos sessoris fiat mero iure sed officio iudicis ex æquitate illa de qua supra. l. si me, & Titiũ. ff. si certũ petat. quã conclusionẽ post glo. in d. l. ex diuerso tenent omnes de quibus supra mẽtio facta est, quosq; mox referemus hæc conclusio probata nobis est. d. l. 39. tit. 28. par. 3. à buena fe compran los homes e ganan casa o he redamiento ageno, cuydando que es suyo de aquellos q̃ lo enagenarõ o que han derecho delo enagenar, e acaesce q̃ viene despues el verdadero señor de e lla e demãdagela en juyzio e vẽcele en tal caso como este, dezimos que el seño rio delos fructos q̃ ouiesse recebidos, e despẽdidos del heredamiẽto este venci do q̃ deuẽ ser suyos, & subdit paulò infe rius de extantibus, mas los q̃ no ouies se despẽdido dela heredad tenudo seria delos tornar al señor dela heredad sacã do, &c. quæ lex iterũ videtur admittere in industrialibus distinctionẽ Bart. in d. l. ex diuerso, de extãtib. & cõsumptis, & ex d. l. 39. admittẽda est in Hispania, in industrialib. in naturalibus, non itẽ, cũ ergo d. l. 39. industriales fructus bonæ fi dei possessori tribuat, si consumpti sint, stantes autem & non consumptos, iu beat restitui, licebit extantes vendica re, directo, quia possessoris bonæ fidei iure nostro non sint facti: olim autem iu re Cæsareo iudicis officio percipieban tur, ex æquitate. l. si me & Titium, quia possessoris fiebãt mero iure vt diximus, quod plane cõstitutum est nostro iure.

40. Sed & in consumptis hisque indu strialibus maior iure nostro, & Cęsareo disputatio est, postquàm fidei bonæ hic possessor suos facit, an saltem locuple tior & ditior ex eisdem fructibus effe ctus, restituere teneatur quatenus locu pletior reperitur, & ditior occasione eo rum fructuum, quam quæstionem vete res fecerũt dubiam & ancipitem extor tis iuribus, & à suis sedibus ad alienas, per vim & iniuriam extractis, cum etiã cõmunis praxis, vsusq; forensis totius Hispaniæ raro aut nunquàm hãc ipsam considerationem admiserit, glo. verbo. de consumptis. in d. l. ex diuerso, quam glo. communiter ibi obseruari inquit Bartol. num. 6. & Antonius de Brutio, & Panormitanus Abbas in capit. gra uis de restitut. spoliatorum, versic. si ve rò sint consumpti, & post eos Alexand. in l. Nesennius. §. fundum. in fi nali. ff. de reiudicata, & ibi Vincẽtius,

nu.8. idem Alexand. in consil.21. ad fin. lib.4. Socinus in consil.251. libr.2. Corneus in consil.301. volum. 1. Omnes hij & alij quos ipsi adducunt, post glos. in d.l. sed etsi lege. §. scire. ff. de petit. hæred. & in l.5. fin. §. 1. ff. de vsucapionib. & Paulum de Castro in. l. si fundum. C. de rei vendic. Angel. in. l. si me & titium. ff. si certum petatur, & in consil. 133. & consil.160. tenent isti plures ex illis referẽtes aliorum opiniones, & huic accedentes, aut non obscure ad hærentes deniq; ex his possessor bonæ fidei industriales fructus consumptos adeo facit suos, vt nihil teneatur restituere etiã si ex his fructibus reperiatur ditior aut locupletior, ita ante litem perceptos fructus omnino facit suos, vt cumq; cõsumpti reperiantur, de industrialibus loquimur, plures authores refert huius opinionis doctissimus Couarrub. variarum resolut. cap.3. num.6. lib.1. versi. tertia conclusio, quæ opinio intelligenda est in iudicio particulari, nam in iudicio vniuersali absque controuersia expedita res est, in his fructibus industrialib⁹ & in hoc bonæ fidei possessore, admitẽdam esse restitutionem fructuum etiam ante litem, si locupletior ex his possessor reperiatur, ita intelligunt omnes, resoluit Doctor Couarrub. vbi supra, & Carol. Molin. in consuetudi. Parisien. tit.1. §. fructus. §. 22. num. 49. part.1. l. item veniunt. §. eos. ff. de pet. hæredit. l.1. C. eod. itaq; in iudicio vniuersali iure communi nulla sit disputatio, in particulari, illa prior opinio consumptos fructus & perceptos tribuit bonæ huic fidei possessori, quantumuis ante litem sint percepti, etiam si factus ex his sit locupletior, contraria opinio tenet teneri hunc bonæ fidei possessorem fructus ante litem perceptos industriales, restituere, in quantum factus sit locupletior ex eis, authores huius opinionis referũt doctissimus Couarrub. & Carolus Molineus vbi supra, Bart. Angel. in d. l. ex diuerso, Antonium & Abbat. vbi supra Paulus vbi supra, Alex. Iasson, & Deci⁹ in. l. si me & titium. ff. si cert. pet. Alex. vbi supra, quorum aliquos adduximus supra, referentes eam sententiam cõtra hanc posteriorem, hanc posteriorẽ sententiam tenet dominus Couarrub. vbi supra, melius tamen Carolus Molineus in iudicio particulari elegit priorem, quod enim fundamentum doctissimus Couarrub. pro se adducit, vt accederet posteriori huic sententię, idem met fundamentum adduxit Molineum & merito in priorem sententiam, quia omnia iure de possessore facto locupletiore loquentia, ea constituta sunt in iudicio vniuersali non in particulari vt diximus præterea est. §. si quis à non domino, institutis de rerũ diuisione, ibi quos percepit, & rursum ibi de fructibus ab eo consumptis, elegans text. ad hoc in. l. sed & loci. §. post litem. ff. finium regundorum ibi nam aut bona fide percepit & lucrari eum oportet si eos consumpsit, aut mala fide & condici potuerunt sequitur Carolum Molineum Pinellus vbi supra. l.2. part.2. cap.4. num.60. in iudicio autem vniuersali inerat illa particularis ratio quia fructus augebãt hęreditatem, itaq; mero iure fructus nihil distabant ab hæreditate, & hij videbantur extare, in substantia possessoris locupletioris, quæ ratio non proderat in particulari iudicio, immo inerat cõtraria ratio, quia in particulari iudicio, pro cura, & cultura fructus industriales relinquebantur bonæ fidei possessori d. §. si quis à non domino. d. l.39. ideo hæc ratio culturæ & curæ locum habebat in omnibus consumptis, etiam si ditior possessor factus esset, illam rationẽ agnouit Pinellus vbi supra, hãc Carol. Molin. d. num. 49. Pręterea ęquitas. l. si me & titiũ nõ poterat huc extẽdi, cõtra iura expressa, quę fructus hos tribuunt bonæ fidei possessori sine distinctione vlla, præter eam quã superius diximus.

Nostro

41. Nostro iure Hispano adhuc vberi⁹ cõstitutum est, verissima enim Molinei, & Pinelli opinio est iure nostro, idque quod forsam mirum videri poterit, nõ solum in particulari iudicio sed in vniuersali, vt fructus industriales consumptos rei particularis, vel hæreditatis possessor perceptos ante litem suos faciat nihilq; restituat, etiam si locupletior factus est. d.l.39.tit.28.part.3.expẽde verba illa, abuena fe, compran los homes, ò ganan casa, ò heredamiento, vt verbum casa referatur. Ad vendicationem particularem, verbum heredamiento ad hæreditatem, iudicium nẽpe vniuersale, & rursum ibi, que vuiesse despendido del heredamiento. Idq; perpetuo obseruatum est iure nostro, l.4.tit.14. part.6. quæ de iudicio vniuersali constituta est, & solum extantium, & consumptorum fructuũ ratio habetur, nulla tamen mentio est de locupletiore, vel nõ locupletiore, ex quibus legibus Hispani neq; in iudicio vniuersali neq; particulari vnquam admisimus hãc ipsam distinctionem de locupletiore possessore bonæ fidei ex fructibus industrialibus ita tenent Gregor. Lopez in.d.l.39.& in.d.l.4. & tenebat Couar. vbi supra, sub dubio, sed quia leges apertę sunt nihil fuit dubitandum.

42. In possessore malæ fidei planum est teneri restituere fructus industriales, etiam consumptos siue habeat titulum siue non d.l.39.in fin. ibi e si por auentura vuiesse mala fe en cõprando la cosa o en auiendola en otra manera, sabiendo que non era suya de aquel que se la enageno estonce maguer ouiesse despendido los fructos que ouiesse recebidos dela heredad, tenudo seria de pechar el precio dellos. Hæc conclusio certissima est iure quoq; cõmuni, quã probant omnia iura de quibus mox agemus.

43. De percipiendis autem maior dubitatio est, an titulus saltem excuset recurrendum est ad glos. in. l. si fundum. C. de rei vendic. verbo percepisse, quæ re vera distinguit inter possessorem malæ fidei cum titulo, & sine titulo, illum excusat à percipiendis fructibus, hunc verò minime, ita vt titulus excuset à restitutione fructuum qui percipi potuerunt: nisi titulus sit vnus ex quatuor de quibus in.d.glos. fit mentio, quia illi nõ excusant, à glossa illa desumpta est ad literam.l.40.tit.28.part.3.ita vt iure nostro res expedita sit, vt titulus excuset, nisi sit ex illis quos d.glos.&d.l.40. referunt: Ioãnes Faber, in.l.certum C. de rei vendicatione. Omnes illos titulos exceptos in glos. supra adducta, & in d.l.40. reducebat ad vnum scilicet, si titulus esset reprobatus à iure, quales omnino videri possunt illi quatuor excepti in.d.glos.&.l.40.& prædicta l. 40. in vtroq; casu loquitur in possessore verè malæ fidei, patet in principio ibi à mala fe ganan los homes heredades e otras cosas en dos maneras, la primera es quando furtan la cosa, o la roban, o la entran sin derecho. Quæ verba ad veram malam fidem sunt necessario referenda, mox subdit. La segunda manera es quando la ganan por razon de compra, o de donadio, o por otra razon destas. Id est cum simili titulo. Pero sabiendo que aq̃llos de quien las han, que non hã derecho de las enagenar, nota verbum (sabiendo) quod veram quoq; malam fidem inducit. Ecce ergo quod lex nostra in vtroq; casu siue possessor malæ fidei habeat. titulũ siue non habeat, requirit veram malã fidem & in vera mala fide cum titulo reprobato à iure precipit restituendos fructus non solum perceptos sed percipiendos, ibi, el quarto quando ganasse la heredad contra leyes deste libro, qui erat sensus Ioãnis Fabri vt vniuerse intelligeretur glos. prædicta de possessore malæ fidei veræ cum titulo reprobato, vt talis restituat fructus percipiẽdos

non solum perceptos, secus dicendum sit, de possessore veræ malæ fidei cum titulo iusto, vt talis excusatur à percipiē dis d. glos & d. l. 40. quare hic est sensus receptus. Nobis autem Hispanis necessarius quibus non licet à iure constituto decedere, ne latum quidem vnguem. Vide ergo quod in vtroq; casu requiritur vera mala fides.

Quo præmisso in surgit elegans declaratio ad. l. 40. supra adductam, vt si
44. hic possessor ficte & præsumptiue, non vere, sit malæ fidei, etiam si titulum nō habeat, non sit restituturus percipiendos fructus facit. d. l. 40. quæ vere in vtroque illo casu veram malam fidem requirit, non fictam, ita colligebant Petrus, Cynus, & Paulus in. d. l. si fundum C. de rei vendic. Lancelotus, Detius in l. apud Iulianum. §. fructus notabili. 2. ff. de legat. 1. & Bald. in consil. 397. libr. 4. quos ad hoc allegat Molineus. tit. 1. §. 22. num. 50 de consuetudin. Parisiensibus. 1. parte: huius interpretationis ea vtilitas erit, vt si denuntiatio, aut litis cōtestatio, ita fuerit facta, vt veram malam fidem inducere non possit, secundum hanc interpretationem, possessor conuentus de fructibus qui acquiri potuerunt non teneatur, quia vera mala fides requisita est, ego autem adeo hoc verum existimo, vt inhærendo semper d. l. bonæ fidei emptor. ff. de adquirendo rerum dominio, quæ ex vera bona fide inducit acquisitionem fructuum, ex vera mala fide restitutionem, nō ex ficta, semper censeam non esse eum possessorem malæ fidei, etiam succepto iudicio, post litem motam, à quo res petitur, nihil autem ostenditur, præter simplicem petitionem, neque ipse qui rem aliunde bona fide habui statim debeo acquiescere petitioni, quod res à me petatur, & existimo cū iudicio in. d. l. 40. desideratā fuisse malā fidē verā, quia ficta nō est suficiens cōtra veritatē si quis probet verā bonam fidem, ad inducendam fructuum restitutionem, ideo que existimo perperam dixisse Molineum & contra iuris aperta principia, quod in distincte etiam verus bonæ fidei possessor, etiam cum iusto titulo, tenetur
45. ad omnes fructus etiam percipiendos à tempore litis contestatæ, aperte bonus ille vir rationem omnem iuris confundit, nam qui potest fieri vt sola denūtiatio, aut petitio, sine instrumentis & alijs rebus adductis me protinus constituat possessorem malæ fidei certè hoc nec ratio naturalis neque ius patitur, an protinus restituere debeo fundum, quia ad te pertinere dicis, ego sanè video. d. l. 40. requirere malam fidem veram, non fictam, video litis contestationem & denuntiationem ficte cēseri inducere malam fidem non vere, quod si vere bonā fidem habeo quod rem à parēte habuero, qui emerit à Titio, qui rem possederit, an quod rem petas dicasque nec ad me, nec ad parentem meum, neque ad Titium vnquā pertinuisse, sed tuam esse, si nihil aliud adducas, eaq; de re iudicium succipiatur, protinus malæ fidei sum, si non restituam, certè neq; id ratio neq; ius constituit, immo durat bona fides, quæ apud prudentes iudices, me non solum de perceptis fructibus, sed & de percipiendis excusabit, cum vere bonæ fidei possessor sin, sui autem litis contestatio legitime facta fuerit, ex qua mala fides vera possessoris deduci possit, tunc vera est opinio vt non solū perceptos fructus restituere debeat sed percipiendos. Et ita intelligo d. l. certū C. de rei vendicatione, itaq; si res fœudalis, vel emphiteutica, aut locata, aut prorsus aliena petatur aut vendicetur, ob felloniam, ob commissum, vel quia tempus locationis transactum sit, veraq; sit causa vendicationis aut petitionis, quam cum sciat possessor cōductor emphiteuta vel vassallus cōtendere obstinate velit, tunc quidem merito fit fructuum condemnatio non solum eorū qui

qui percepti sunt, sed & eorum qui per cipi potuerunt, quia hic possessor vere ex lite, & denuntiatione veram malam fidē habuisse dignoscitur: nouerat enim se felloniam commisisse, pensionē non soluisse, tempus conductionis elapsum esse, at vero perspecta qualitate rei & negocij de quo agitur si rem bona fide emo ab eo cuius esse putabam, tu dicas ad te pertinere, nihilq; adducas præter petitionem aut nuntiationē certè quia bonam fidem habeo, cōtestatio vel nū tiatio non possunt me efficere malæ fidei possessorem si nihil aliud secum adducant quo casu non recipimus Molinei opinionem, d. numer. 50. qui existimat hunc verè bonæ fidei possessorem lite contestata, non solum teneri de perceptis fructibus sed de percipiendis ego ex fundata iuris ratione existimo nō solum non teneri de percipiendis, verum neque de perceptis, quia re vera bonæ fidei est possessor, quem dicta. l. bonæ fidei, &. d. l. qui scit, liberat ab omni fructuum restitutione & d. l. 40. veram malam fidem desiderat non fictam, ad restitutionem fructuum & perceptorum & percipiendorum. Quia ergo d. l. 40. requirit malam fidem veram, censeo fictā & præsumptam non esse sufficientē ad fructuum condemnationem, præterea quod etiam si vera mala fides adsit, tamen titulus iustus iure Hispaniæ excuset à fructibus percipiendis d. l. 40. idē iure communi ex recepta sententia cū glos. in dicta. l. si fundum, quicquid sit de hac nostra opinione quæ iure cōsultorum est, certè indignum est, vt bonæ fidei possessor, qui veram bonam fidem habet, præterea & titulum iustum, suscepto iudicio fructus percipiendos restituat, quod existimabat Molineus vbi supra, contra d. l. bonæ fidei emptor, & l. qui scit, cum litis contestatio & denūtiatio fictè malam fidem inducant, non vere, & posit quis nihilominus suscep to iudicio & facta nuntiatione bonæ fidei esse, tum quia d. l. 40. nobis veram malam fidem requirit, etiam in eo qui titulum non habet legitimum vt de fructibus teneatur qui percipi potuerunt: iuxta quam interpretationem oportet intelligere dicta. l. certum. C. de reiuēdicatione vt ibi verbum malæ fidei, pro
46. prie de vera mala fide sit intelligendū & verbū post litis cōtestationē intelligēdū est de contestatione legitime facta, quę posit, & debeat malam fidem veram inducere, cum qua vix consistere posit vera bona fides, vt patet in exemplis supra adductis, non verò intelligendum est de ea contestatione, cum qua vera bona fides consistere posit, quia tunc proculdubio quicquid sit de perceptis, de quibus iudex bonus & prudens varie iudicare poterit ex circunstātijs causarum rerum & personarum, certè de percipiendis securus erit talis possessor quia durat fides bona, idque sensit imperator in dicta. l. si fundum. C. de rei uendicat. vbi fructus sunt restituēdi nō à tempore factæ denuntiationis, sed à tempore malæ fidei, ibi fructus quos cū mala fide percepisse fuerit probatū: imperator non ex sola denuntiatione induxit malam fidem, neque à denuntiatione restitutionem fructus, & merito quia durare potuit bona fides vera, sed à tempore malæ fidei veræ superueniētis, igitur verba dict. l. certum sunt proprie accipienda, secūdum iuris regulas non obstinate, vt noua monstrua in iure nascantur, simile enim prodigio est quod Molineus asseruit, scilicet vt possessor vere bonæ fidei cum titulo legitimo & iusto, fructus percipiendos restituat, dum perperam interpretatur. d. l. certum, veram æquitatem, & iuris sciētiam oblitus, cuius se sepissime præclarissimum admiratorem iactitat.

Denique verus hic malæ fidei possessor sine titulo iure ciuili ex recepta glos.
47. & iure nostro ex dicta. l. 40. restituit fructus industriales, etiam ante iudicium

perce-

perceptos, cōsumptos, & extātes, quin & eos post morā, vel suscepto iudicio, restituit qui percipi potuerunt, immo & nullo suscepto iudicio d.l. certum. d.l. si fundū. l. si nauis. §. generaliter. ff. de reiuend. & prestat omnē causam l. domū. C. eodem, omnis autem causa continet fructus fructuum, & partus partuum. Id significat verbum illud cū omni causa, & est vsitatum iureconsultis in. l. sed & partus. ff. quod metus causa, sed & partus ancillarum inquit Vlpianus, & fœtus pecorum, & fructus restitui, & omnem causam oportet. Acursius ibi, verbo causam, exponit ibi, fructus fructuum, & partus partuum, & ibi Angelus, idem est in. l. cum fundus. ff. si cert. petat. si fundus inquit Paulus vel homo per condictionem petitus est putò nos hoc iure vti, vt post iudicium acceptum causa omnis restituenda sit, idest omne quod habiturus esset actor, si litis contestatæ tempore solutus esset, vbi Iasson numer. 5. text. in. l. Iulianus. §. idem Iulianus. ff. de reiuendicatione, idem Iulianus ait non solum fructus sed etiā omnem causam præstandam & ideo & partus venire in restitutione & partum fructus. Et loquitur ibi, Iulianus post commissam moram, quod pater ibi, si moram fecerit, l. videamus. §. si actionē ff. de vsuris ibi, quod si acceptum est iudicium, tūc Sabinus & Cassius ex equitate fructus quoque restituendos esse putant, sed vt & causa post acceptum iudicium restituatur, putò recte dici, & inferius in. §. interdicto, ibi, vt omnis causa & fructus restituatur, itaque malæ fidei possessor hic de quo agimus & de quo est dicta. l. 40. in priori parte omnem causam præstat, nempe & fructus, & partus, & fructuum fructus, in partuum partus. l. præterea. ff. de reiuend. ibi, neq; enim sufficit corp⁹ ipsum restitui sed opus est, vt & causa rei restituatur, idest vt omne habeat petitor, quod habiturus foret si eo tempore quo iudicium accipiebatur, restitutus illi homo fuisset, explicat Caius elegāter omnem causam id esse quod demū petitor habiturus esset si homo oportune restitutus esset, in petitione hæreditatis est. l. sed etsi lege. §. fin. cum duabus legibus sequentibus. ff. de petitione hæreditatis ibi, augent hæreditatem gregum & pecorum partus, & ibi, quod si oues natæ sunt, deinde ex his aliæ, ea quoq; quasi augmentum restitui debent & ibi, ancillarum etiam partus & partuum partus quamquam fructus esse non existimatur, augent tamen hæreditatem. Ecce ergo quid verbum hoc in iure significet omnis causa, quam malæ fidei possessor prestat nec ociose hæc scripsim⁹, sed vt alia quoq; iura innotescāt, quæ ad literam dificilia sunt, patet. l. in conuentionalibus. §. fin. 52. ff. de verbor. si quis vacuam possessionem inquit Vlpianus traddi promisserit, nō nudū factum hæc stipulatio continebit, sed causam bonorum, Bart. Immol. Paulus, Alexand. & Iasson ibi, obliti quid significet verbum illud causam bonorum, intelligunt vt venditor teneatur transferre dominium, precedente causa, idest titulo sufficienti ad translationem dominij, qui cum videant se loqui cōtra tex. expræssum in. l. si stipulatus. ff. de vsuris aiunt suam interpretationem aiunt esse violentam, vere tamen qui promisit vacuam se possessionem tradditurum, vere promisit, non simplicem tradditionem, sed tradditionem rei pinguem, & opulētam cum redditu, & fructu, & fructuum fructu, dicta. l. si stipulatus, ibi, propter inferiora verba, ita vt differant, hæc verba apud iureconsultos, rem traddi, & vacuam possessionē traddi, illa strictissimæ interpretamur, hæc large benigne, & late extendimus, ad fructus, & causam bonorum, ex quibus patet quam ex diametro pugnent. l. 3. §. si emptor. ff. de actionib. empti cū l. si stipulatus. ff. de vsuris, quarum concilia

ciliationem modo non curamus, aliud agimus, difficillima sunt, vt quæ maxime in iure.

Aduertendum tamen est ad Paulum in dicta l. cum fundus, ibi, omne quod habiturus erat actor si litis contestatæ tempore solutus esset, & ad verba Caij in dicta. l. præterea ibi, idest vt omne habeat petitor, quod habiturus foret si eo tempore quo iudicium accipiebatur restitutus illi homo fuisset maximũ enim habẽt effectum, nam licet etiam in reali actione possessor malæ fidei accepto iudicio, vel non accepto, modo malæ fidei veræ sit, omnem causam prestare debeat, ac subinde partus partuum, & fructus fructuum id tamen sane intelligendũ est, iuxta sensum Pauli, & Caij, si demum eos partus, & fœtus restituta re petitor esset habiturus, finge petitorem occissurum illico armentum, & oues, solum id habiturus est quod habuisset si res sibi restituta esset, in quo varie iudicis officium expetatur. l. item si verberatum. §. si seruus. ff. de reiuendicat. vbi glos. Bart. Paul. & Iasson. ibi, sed est verius si forte distracturus erat petitor, si accepisset Vlpianus ibi, morosum debitorem etiam in actione reali, nõ solum ad omnem causam non obligat, verum neque ad ęstimationem armenti è mortui, idq; constituit vniuerse & generaliter. Nisi forte venditurus erat petitor, tunc enim quia precium erat consecuturus, precium restituitur, quod si non fuisset illico venditurus mortalique necessitate armentum pereat, neque æstimatio quidem debetur nedum partus & fœtus & omnis causa, atque hæc distinctio in actione reali seruanda est ex d. §. si seruus Acursio, Bart. Paul. & Iassone.

48. Atq; cum hoc cõstitutum sit in actione reali quoad ipsius rei interitum, minus difficile est, propter interitum sine dolo & culpa possessorem liberare etiã malæ fidei ab hac causa, licet enim post moram, & accepto iudicio, armentum quod petebatur eum mortuum sit, quo casu ex ratione malæ fidei veniebat restitutio cum omni causa si tamẽ interitus sine dolo & absq; culpa possessoris quãuis iam malæ fidei eueniat ingruẽte peste, qualis nos hodie Crunæ iterum & tertio, fere exanimatos habet, Kalẽdis iunijs anno millessimo quingentessimo septuagessimo sexto. Compostella propere, iussi diuertere: cum adhuc Coruña expurganda esset, infectas adhuc & pollutas exitiali hoc contagio ciuiũ ædes, inuenimus. Molliter & paulatim consuetudine, & mutua officiorum vicissitudine, congressu, & communicatione, qua nullum maius incitamẽtum est, lõgius prorepsit malum: quam existimabimus vnquam, subrrepti iam litigatores aliquot, subrrepti ciues, surrepti curiales, cum vna fuga vnicum præsidium, & saluberrimum remedium sit, corunæ commoramur, quia de hac re certiores oportuit fieri supremi senatus Hispaniæ senatores maximos: si interitus igitur fatali necessitate eueniat quoniam armentum restitutum in potestate petitoris eodem quoq; casu omnino erat periturum. Neque habiturus erat petitor hos fœtus, & partus, ex Pauli & Caij sententia æquitate suadente, nihil horum habebit petitor, quidquid sit de rei æstimatione omnem certe hanc causam non consequetur, est enim quæstio de interitu, quæ plerumq; in arbitrio iuris, & iudicis posita & sita est, & ex æquo & bono constituitur: in eaque ex authoritate iuris scientiæ idest dum ex actũ ius sequimur, perniciose erramus. l. si seruum. §. sequitur. ff. de verborum ibi, esse hanc quæstionem de æquo & bono quo in genere plerumque ex authoritate iuris scientiæ perniciose erratur. l. si res æstimata. §. si mulier. ff. de iure dotium, ibi, quod si decesserit Marcellus ait æstimationem præstandam non iustam sed eam quæ facta est, quia boni consu-

consulere mulier debet quod æstimatus fuerit, subtilitas enim illa vt malæ fidei possessor ad omnem causam teneatur temperanda est ex iure æquo si omnis illa causa ad petitorem erat omnino peruentura, dolo, ve aut culpa possessoris desijt peruenire. Quod si omnino nihil erat habiturus petitor æquum est nihil restituere possessorem, veritas enim illa scilicet quod omnino non erat habiturus pugnat cũ iuris subtilitate, quæ dictat omnem causam esse restituendã in qua pugna veritatis & subtilitatis, potior apud cordatum virũ esse debet causa veritatis glos. in. c. cum sancti. 24. quæst. 3. verbo. subtile, pro qua est text. in. §. sed quia instit. de fideicommiss. hæredit. ibi, Papiniano excellenti ingenio viro plus placet legum simplicitas, quã subtilitas facit. l. si plures. §. siue autem ff. depositi ibi, Sabinus & Casius absolui debere eum cum quo actum est, dixerunt, quia æquum est naturalem interitum ad actorem pertinere, vtique cum interitura esset ea res, etsi restituta esset actori in actione autem personali quæstio de interitu longe lateque patet, de qua est text. in. l. quod te mihi. ff. si certum petatur, ad quem vide Brunum de diminutione conclusione. 20. à numer. 144. ad. num. 163.

49. Illud tamen aduertendum est in omnibus casibus in quibus malæ fidei possessor tenetur de fructibus percipiẽdis non tenetur de fructibus qui poterant percipi ex augmento rei facto à seipso suis expensis & sumptibus. l. cæterũ. ff. de reiuendicat. Cæterum inquit Paulus. cũ de fructib[9] serui petiti quæritur non tantum pubertas eius spectanda est quia etiam impuberis aliquæ operæ esse possunt improbe tamen desiderabit petitor fructus æstimari qui ex artificio eius percipi potuerunt quod artificiũ sumptibus possessoris didicit, hæc Paulus tenent ibi, Angelus, Fulgos. & Romanus idemque recipiendum est in omni genere meliorationum, quia sub est eadem ratio, etiam si melioratio nõ sit doctrina, sed eius generis sit quæ separari possit, & æstimari, propter ea quæ diximus supra ad. l. 1. C. de infantibus expositis. cap. 2. numer. 8. &. cap. 5. numer. 3.

50. Præterea in hac fructuum disputatione quod pertinet ad malæ fidei possessorem circa fructus percipiendos, non desunt quibus illa quoque difficultas negocium facessat an fructus percipiẽdi à petitore an vero à possessore restituendi sint, pone scolasticum possessorem, petitorem rusticũ agricolam, plurimum interesse videri poterat, an malæ fidei possessor idemque scolasticus restituat fructus quos ipse percipere potuit, an quos agricola idemque petitor percipere potuisset, difficultatẽ faciũt varia iure consultorum responsa, quorum pleraq; attulimus quæ causam petitoris inspiciendam esse aiunt. l. domum. C. de reiuendicatione fructus restituendos esse an quos possessor non quos petitor idemque dominus percipere potuisset, ibi, præses prouinciæ cũ pensionibus quas percipere poterat restitui iubebit, ad possessorem quoq; negocium coniecit iure consultus in. l. sed & si lege. §. quod autem vers. sed & fructus non quos perceperint (inquit,) sed quos percipere debuerunt eos præstaturos. idem decissum est in. § etsi hæreditas &. §. illorum institutis de officio iudicis, contrarium decissum est expresse in. l. si nauis. §. fin. ff. de reiuendicatione, vbi Papinianus generaliter inquit cum de fructibus æstimandis agitur cõstat animaduerti debere, non an malę fidei fruitus sit possessor sed an petitor frui potuerit, si ei posidere licuisset quã sententiam Iulianus quoq; probat, cũ enim de mala fide agamus quæ fraudi æquiparatur ex Baldo in. l. quæ fortuitis versic. præmite ad euidentiam. C. de pignoratitia actione non tam considerau-

rādum est, quid actor fraudatus habeat, quam quid ab aduersario fraudatus habere non potuit, idest quid percipere potuisset actor, si rem habuisset. l. ait prætor. §. per hanc actionem. ff. de his quæ in fraudem creditorum, ibi, verum hij qui percipi potuerunt ab ipso fraudatore, licet Detius in regula generaliter alleget quasi cōcordantem cum. d. §. generaliter. l. si nauis. Verius tamen concordat cum dict. l. domum: ad actorem respexit in dict. l. cum fundus. ff. si cert. pet. & in dict. l. præterea. ff. de reiuendicatione, itaque quod attinet ad iure consultos modo ex persona actoris, modo vero ex persona possessoris metiuntur istam restitutionem fructuū eorum qui percipi poterant, ad dominum quoque & possessorem respexisse videtur prædicta lex nostra. 40. tit. 28. part. 3. ibi: è aun con los que pudiera ende leuar el señor dela heredad: hæc vt concilies memineris illud Bartoli in. d. l. domum, quia cum in hac disputatione veniat id quod communiter percipi potuit nihil interest vel actorē, vel possessorem consideremus, singulare enim interesse actoris non debet considerari sed quod communiter percipi potuit. l. pretia rerum. ff. ad leg. Falcid. l. si seruū. ff. ad leg. Acquil. l. furti in princio de furtis, ideoque recte sensit Bartolus quia cum id quod communiter percipi potuit à quolibet possessore inquirēdum sit, nihil refert apposita sit persona petitoris vel possessoris à iureconsultis, opinionem Bartoli dicit magis communē Alexand. in. l. apud Iulianum. §. 1. ff. de legat. 1. Detius idem in regula generaliter. ff. de regulis iuris. num. 8. ad fin. Boerius decisione. 268. Gregorius Lopez, in dict. l. 40. tit. 28. part. 3. vers. pudiera lleuar: postremo in hac fructuum acqui-
51. sitione quo casu bonę fidei possessor naturales fructus suos non facit, vel industriales consumptos, aut extantes, secūdum varias opiniones quas superius adduximus cæsat ipsorum restitutio si triennio fructus eos habueris, neque à te petiti sint, iure vsucapionis ex bona fide tui facti sunt, text. glos. & omnes in. l. 4. §. fructus. ff. de vsucapionibus, vers. in hoc ergo. Immola, & Paulus dicunt glos. notabilem & intelligunt etiam si possessor factus sit locupletior Angelus in. §. si quis à non domino institutis de rerum diuisione: Alexan. & Detius in d. l. si me & Titium ff. si certum petatur Bald. in l. 3. C. quod met. causa. Bald. in l. ancillæ. numer. 15. C. de furtis Balbus de præscriptionib. 4. parte, partis. 4. q. 35. Tiraquellus de retractu linagier. §. 15. glos. 2. num. 17. Pinellus in. l. 2. part. 4. num. 48. quod est vtilissimum ad d. l. 39. tit. 28. part. 3. vt fruct⁹ naturales omnes quos aliàs bonæ fidei possessor nō faciebat suos ex bona fide, faciat suos quidem iure vsucapionis si triennium elapsum sit, à perceptionis tempore numerandum. Hactenus egimus amice lector de acquisitione fructuum, neque arbitramur operam omnino lusisse, ad nostrum tractatum fuit apprime vtile & necessarium quia de compensatione fructuum acturi, oportuit vt prius ostēderemus qui fructus cuiusque fierent, vt certum esset quid compensare quisque & possit & debeat: pręterea ea res alioqui dificilis iam patere poterit, iuraque magis innotescent quæ de acquisitione & restitutione fructuum conscri-
52. pta sunt.

Hæc nobis necessario præiacienda fuerunt ad eam rem quam tractamus, namque in computatione fructuum cū meliorationibus nosse oportuit, quos fructus lucraretur bonæ & malæ fidei possessor, vt in his fieret compensatio proposita, aut restitutio, qua propter illud animaduertendum est vt iam rem proprius tractemus, meliorationes iure proprio pertinere ad meliorantem quod iam superius notabimus. cap. 7. nu. 20. quas enim meliorationes quisq; suas

suas facit, quas cum re relinquere non tenetur, ex particulari aliqua iuris dispositione, vt diximus in emphiteuta vasallo, & possessore maioratus, eas suas omnino facit, & legat. l. senatus. §. 1. ff. de legat. 1. ac subinde obligat, & ex pectato tempore vendit verè dominus l. fin. C. de iure emphit. diximus. d. nu. 20. vide ibi, modo ex hoc sequitur altera conclusio quæ iunctæ omnem de cōpensatione tractatum absoluunt, quod bonæ fidei possessor compensat quidē fructus & meliorationes, non autem verè dominus, qui iure dominij rem possedit, quia hic suos facit omnino, priorem partem huius conclusionis probatur apertè in. l. sumptus. ff. de reiuendicat. qui est text. expressus, vt bonæ fidei possessor, qui iure possessionis rem possidet compenset fructus, & meliorationes, nobis est text. apertus in. l. 41. titu. 28. part. 3. vbi idem tenet Gregorius Lopez, Palatios Rubios in rubri. §. 62. nu. 16. Afflictis decisione. 87. ad fin. Capitius decisione. 93. nu. 9. alios refert Aluarus Vazquez quæstione iuris emphi.

53. quæst. 25. nume. 29. posterior pars conclusionis, vt is qui iure dominij percipit fruct⁹ nō teneatur ad cōpēsationē, est glos. Famosa in. l. emptor. verbo, superfluum. ff. de reiuendi. quam sequuntur omnes sine controuersia quorū plures retulit Pinellus in. l. 2. C. de rescind. vendi. part. 2. cap. 4. num. 62. ante fin. Aluarus Vazquez in dict. quæstione iuris emphi. 25. numero. 29. Dominus Couarrubias variar. resolution. lib. 1. cap. 8. nume. 4. Ludouicus Molina libro primo de Hispanorum primogenijs ca. 26. num. 13. vers. neque in hoc casu. Antonius Gomez in. l. 46. Tauri. Gregorius Lopez in. l. 41. tit. 28. part. 3. ex Gallis Tiraquellus latè de retractu conuentionali. §. 7. glo. 1. num. 14. Carolus Molineus in consuetudinibus Parisiensibus, tit. 1. parte. 1. glos. 5. num. 78. ex Italis Antonius Neguzanis de pignoribus. 5. parte 4. mēbro. nu. 13. Afflictis decisione. 87. Iulius Clarus lib. 4. sentētiarum. §. feudum. d. q. 88. plures alios allegant ipsi, hactenusq; nemo de hac glo. dubitauit plurimum ergo proderit an rem possideas iure solius possessionis, an iure dominij, prior casus admittit, compensationem, posterior verò non, quia eo casu habes fructus iure dominij veri, & tui sunt iure dominij, nequeuntque à te vllo pacto auferri sine iniuria, ideo neq; compensas.

54. Præmissis his regulis adest facti species, ex qua ius cōtrouersum nascitur, bona fide emi fundum, dū possideo meliorem feci, reddebat annua cētū, melior à me factus reddit annua decē, is demū à me petitur, fit legitima litis contestatio quæ malā mihi possessori fidē facere possit, fit cōdemnatio cū fructibus restituendus à me ex causa rei iudicatę fundus est cū fructib⁹ à tēpore litis motæ, meliorationes item sunt mihi soluēdæ ab actore cur à me restituendus est fundus, duplex quæstio est in hac facti specie, altera an fructus illi quos percepi ante contestationem litis, bona fide sint computādi in æstimationē meliorationū, & qui fructus illi sint an rei melioratæ, an verò rei sine melioratione, secūdum antiquū statū, id est, an sint decem annua imputanda, an centū, hoc modo non tractamus proximè tractaturi, altera quæstio nr̄a est in hac specie, scilicet, vtrū in hoc cōdēnatiōe facta fūdi cū fructibus post litē legitimè motā, veniant fructus meliorationū, id est, an cū fundo restituantur actori à tēpore litis contestatæ annua centum, non decem annua, deniq; an in condemnatione facta rei cum fructibus, veniant fructus meliorationū, in possessore bonæ fidei non est locus huic quæstioni, in malæ fidei possessore siue vero siue ficto, oportunè vtilis, & quotidiana est, & quotidie neglecta, Acursius Primus hāc attigit quæstionē in. l. cæterum verbo potuerunt. ff. de

ff.de reiuendicatione, ibiq; clarius, ob ſcurius tenet etiam in.l.quod ſi artificē verbo compenſari. ff. de reiuendicatio ne mouetur ille ex text.in.l.fructus. ff. de operis ſeruorum,ex quo tex.vere id non colligitur,& Acurſius ibi,aliter intelligit illum text.vere enim ibi,nō pro ponitur ſeruus melior effectus aliquo artificio vt in dict.l.cæterum, denique in caſu dict.l.fructus ſi vendicato homi ne,operas habiturus ſis, recte expenſæ neceſſariæ factæ cum ſeruo operarum æſtimationem minuent ; quod longè abeſt à noſtra ſpecie,inqua de fructibus meliorationum dubitamus,itaq; Acur ſius author huius opinionis ſine iure eſt in quo iure ipſemet varius reperitur, Acurſium ſecuti ſunt Angelus & Fulgo ſus,in dict.l.cæterum hos ſequitur dominus Couarrubias libr.1.variar.reſolut.cap.8.numer.4.verſ.proximè quæſtioni,qui allegat Bartol. in.l. ratio.§. quod ſi.ff.de actionib.empti, & Roma. ſingul.333.vere tamen hij duo mihi nihil dicunt,ex relatione domini Couarrubias hos quoque pro hac opinione retulit Aluarus Vazquez quæſtione iuris emphiteutici.25:qui allegat pro hac Antonium de Neguz,de pignoribus.5. part.membro.4.numer. 20. qui neminem allegat pro hac opinione, neque gloſ.text.neque doctorem contrarium tenent Matthæus de Afflictis decisſione.87.numer.7.Antonius Capitius de ciſsione.93.numer.10.qui licet allegēt Angelum in dict.l.cæterum.ff.de reiuē dicatione pro hac opinione tamen Angelus loquitur in fructibus percipiēdis, non in perceptis,de qua quæſtione egimus iſto capite.numer.49.Acurſij opinio eſt ſine iure, & ratione Matthæi de Afflictis opinio rationem habet, ſcilicet eam quam diximus quoniam meliorationes iure proprio ad meliorantem pertinent,& fructus iure dominij vt diximus,qui fieri igitur poteſt, vt meliorationum à me factarum verus valor,& iuſta æſtimatio ſoluatur,fructus autem reſtituantur,contra fundatam iuris rationem de qua ſupra,ex dict. gloſ. verbo ſuperfluum,in dict.l.emptor. ff. de reiuendicatione. Præterea mala fides quæ non aufert mihi meliorationes meas,extantes qui poterit fructus conſumptos auferre:præterea quia etiamſi malæ fides ſit reſpectu rei ipſius,non eſt neque reperitur circa meliorationes, quas interno & externo animi & fori iudicio meas eſſe certo ſcio, quo caſu nō poteſt eſſe fructuum earundem reſtitutio,quarum vera neque ficta mala fides eſt,præterea bonæ fidei poſſeſſor reſpectu fructuum quos non facit ſuos, & reſtituere tenetur, ſimilis eſt malæ fidei poſſeſſori,veluti circa fructus naturales vt diximus, at vero ſi iure dominij habeat hos fructus quia vſucępit nō tenetur reſtituere diximus hoc capite. numero.51.ergo neque malæ fidei poſſeſſor rei de qua lis mota eſt, reſtituet fructus meliorationum ſuarum, quia hos iure dominij habet, nō ſolius poſſeſsionis,&ita tenendum eſt cōtra dominiū Couarrubias vbi ſupra, cui ſi demas Acurſium,qui varius eſt, & Bartolum, & Romanum, qui nihil dicunt, pauci Socij relinquuntur,præterea quod Angelus fere loquitur in fructibus percipiendis de quibus hic non diſputamus & Antonius de Neguz,loquitur ſine ratione,ſine lege, ſine authore, præterea Aluarus Vazquez dicit pluries ſe iudicatum vidiſſe ſecundum opinionem Matthæi de Afflictis,& Capitij,ego certè ſemel in hoc ſenatu ſecundum hanc opinionem Matthæi de Afflictis iudicatū vidi,quæ rationi maximè congruit,cōtraria eſt ſine ratione & lege. quo caſu retento duplex tempus conſiderādum eſt, bonæ & malæ fidei, ideſt ante litis conteſtationem & poſt litem conteſtatam:vtriuſque temporis fructus meliorationum ſuarum hic poſſeſſor habebit ſuos fructus vero rei ante litem conte-

statam suos facit, post litem contestatam restituet, computatio autem solum fiet cum fructibus rei ipsius secundum antiquum statum sine meliorationib⁹, quos aliàs faciebat suos, quod nota quotidianum enim est, vtile & necessarium.

55\. Vt autem scias quomodo & quando hæc computatio, habeat locum, & quæ fuerit ratio genuina cõputationis reuoca in mentem, quod de iuris rigore semper fructus veniebant in restitutione rei, quãtum attinet ad propriam & genuinam naturam restitutionis. l. videamus. §. in Fauiana. ff. de vsuris. l. domum. C. de reiuendic. glos. in. l. sed & si lege supra adducta, similis in. l. sed & partus. ff. quod metus causa & ibi, Angelus. l. Iulianus. §. 1. l. præterea. ff. de reiuendicatione locum fundus. ff. si certum petatur. l. in condemnatione. §. 1. ff de regulis iuris. l. ex diuerso. §. 1. ff. de rei vendicatio. l. quod si minor. §. restitutio. ff. de minoribus. & ibi, Bartol. & in. l. ab hostibus. §. sed quod simpliciter ff. ex quibus causis. l. 1. tit. 19. part. 6. Bal. in rubrica de fructibus & litium expensis: hic erat iuris rigor, hæc erat restitutionis natura, adeo vt in fructibus qui prouenissent post litem contestatam legitime factam, petitio horum futurum non esset necessaria, quasi repetita, petiti quoque fructus satis intelligerentur. l. præterea. ff. de rei vendica. l. ædiles. §. sciendum. ff. de ędilitio edicto. l. qui restituere. ff. de rei vendi. §. etsi in rem, institutis de officio iudicis, quanuis autẽ hoc poscebat iuris ratio, & restitutionis natura & qualitas tamen æquitate suadente constitutum est vt bonæ fidei possessor fructus industriales suos faceret, pro cultura, & opera, & pro diligentia text. expressus. in. §. si quis à non domino institutis de rerum diuisione, ibi naturali ratione placuit fructus quos percepit eius esse, pro cultura, & cura. l. in bonæ fidei. ff. de acquirẽd. rerum dominio. Abbas, & doctores in capit. grauis de restitutio. spoliatorum, Bartol. & alij. in dict. l. ex diuerso. §. 1. ff. de rei vendication. d. l. 40. titulo 28. part. 3. Clarius in. l. 39. eodem titul. & part. ibi. Por el trabajo que lleuo en ellos, quæ leges dum rationem quæritant, quare bonæ fidei possessori relinquant fructus eos, non obscure innuunt, eos alias fore restituendos, ex natura ipsius restitutionis, vt diximus in naturalibus fructibus qui restituuntur, quia in his nulla cultura, nulla cura, nulla diligẽtia, aut opera reperitur possessoris quantumuis bonæ fidei.

Igitur de rigore iuris, perspecta vera & propria natura & ratio restitutionis nisi æquitas, quæ culturam operam, & diligentiam possessoris bonæ fidei dignam existimauit fructibus industrialibus, aliud postularet semper fructus ad eum pertinebant, ad quem res ipsa pertinet, vnde illa quoque in bonę fidei possessore solum, recepta est æquitas, vt si rem meliorem fecerit, quæ melioratio sibi soluenda sit, cum fructibus ipsius rei à se perceptis computet, cum enim fructus de iuris rigore ad se non pertineant, sed ad eum cui res restituitur, suos autem fecerit propter fidem bonam culturam & operam, de iure æquo, idem æquum ius, & æquitatis vera ratio postulat, vt postquám non restituuntur saltem computentur, ne duplex æquitates vtilitas cumulata iniquitatem inducat, poteras enim aliter, fructus integros percipere ex vno capite iuris rigore indebitos, ex altero integram æstimationem meliorationis percipere, vnde nasceretur aperte iniuria vero domino, cumulato damno, qui fructus amitteret ex vno capite alias sibi debitis, ex altero vero meliorationis ęstimationem solueret, quibus cumulatis facilius sibi esset cũ rẽ suã sibi numerato precio emere. Quàm vendicare, æquitas ergo quæ in omni parte iuris prin

ris principem locum obtinet efficit, vt bonæ fidei possessor, qui fructus aliàs erat restituturus, cum non restituat saltem computet, ne ex nimia æquitatis indulgentia resultet iniquitas, hæc est vera ratio computationis, inter meliorationes & fructus perceptos.

Exqua verissima ratione compu-
56. tationis colligitur, vt omnino cesset computatio, quoties fructus ad euincentem cum re, non pertinuerunt, itaque si is qui rem vendicat fructus non erat aliàs habiturus cessat compensatio, quia cessat ratio compensationis, & hoc est quod breuissime dixit Molineus vbi supra, titul. 1. partit. 1. glos. 5. §. 1. numero. 78. ex quauis iusta causa euitari posse istam computationem fructuum cum meliorationibus. Ex quo primum illud receptissimum est in hoc nostro senatu, vt possessor rei bonæ fidei, fructus meliorationum suarum nunquam compenset cum meliorationibus suis, iniquitas enim esset si talis compensatio fieret, namque ex mea pecunia hoc est ex mea re, ex meis fructibus solueretur mihi mea melioratio, fructus enim mearum meliorationum habeo iure dominij, ex re omnino mea, vt diximus supra isto capite: vnde cessat compensatio, ex dict. glossa. ver. superfluum in dict. l. emptor supra adducta, præterea illi fructus mearum meliorationum nunquam ad vendicantem rem pertinuerunt, neque de iure æquo, neque rigoroso, ergo non debent ei prodesse in solutione æstimationis meliorationum, diximus supra isto capite. numero. 52. & 53. & intermi nis ita tenet Molineus vbi supra. numero. 86. post Matthæus de Afflictis decisione Neapolitan. 87. qui obscuriorem decidendi rationem secutus est, alienam ab hoc tractatu, fiet ergo computatio meliorationis cum fructu rei dempta melioratione, secundum antiquum statum rei, & redditum eius antequam melioraretur, & ita sępe iam paucos ante annos iudicatum vidi in hoc nostro senatu, ac fuit quidem tempus cum hoc non obseruabatur, hodie tamen obseruatur planè. Cùm enim fructus meliorationum nunquam pertineant ad vendicantem ex ratione illa de computatione non computantur, nec minuunt meliorationum veram æstimationem.

Sequitur ex illa ratione compensa-
57. tionis illa regula generalis, vt in omni casu, in quo fructus rei iure dominij ad alium pertineant scilicet ad possessorem, & nullo iure pertinere potuerint ad vendicantem non esse admittēdam compensationem, neque enim illi prodesse debent fructus, qui fructus eos nō erat habiturus, neque iure ęquo, neque iure rigoroso, ex fundamentis superius adductis, & ex glossa in dict. l. emptor. ff de reiuendica. superius allegata, vnde vasallus, vel emphiteuta non tenentur compensare æstimationem meliorationum suarum, cum fructibus perceptis à fundo emphiteutico vel feudali, ratio ea est quia fructus eos propter titulum nunquam aliquo iure pertinuerunt ad dominum, sed iure dominij ad vasallum, & emphiteutam, resoluunt post Baldum in dict. l. emptor, & Paulū consil. 270. volumine. 2. Palatius Rubios dict. §. 62. numero. 16. Antonius de Ne[illegible]s de pignoribus. 5. part. 4. mēbro. numer. 14. Molineus vbi supra. §. 1. glos. 5. numer. 78. Boerius decisione. 44. num. 19. Pinellus in. l. 2. part. 2. c. 4. num. 62. vers. ea receptissima sentētia, Aluarus Vazquez. d. quæstione. 25. numero. 29.

In maioratus possessore, seclusa l. 46. Tauri. vbi hoc remanet dispositioni iuris communis idem dicendum est quod in emphiteuta & vasallo, possessor enim maioratus dominus est, & fructus iure dominij acqui-

 rit

rit non iure solius possessionis & bonæ fidei. l. non ideo minus. ff. de reiuendicatione. l. generaliter. §. final. verbo pleno iure. ff. qui à quibus. Ex pluribus post Palatios Rubios, Molineum & Baldum vbi supra resoluit Ludouicus Molina de primogenijs Hispanis libr. 1. capit. 26. numer. 14. Pinellus vbi supra, post ea quæ traddidit in. l. 1. C. de bonis maternis parte. 2. num. 5. idem omnino tenendum est in vsufructuario, qui fructus percipit, iure dominij. l. 4. ff. de vsufructu, idem inlibellario & superficiario. l. 1. §. 1. ff. si ager vectigalis, idem in conductore dicendum est qui pecunia numerata fructus percepit, nec æquum est, vt & pecuniam numeret pro fructibus, & iterum in suas meliorationes computet fructus, quos habuit pro pecunia, vt locator pecuniam accipiat fructuum & iterum cum fructus ad se non pertineant propter locationem & pecuniã, cum fructibus soluat expensas & meliorationes, habet enim locum illa regula, vt quia fructus ad locatorem nõ pertinent, neque pertinere posunt toto tempore conductionis, non prosint sibi, vt æstimatio meliorationum soluenda minuatur: ex nostra regula, & quia ex iusta causa euitatur ista compensatio vt dicebat Molineus vbi supra dicto numero. 78. §. 1. titul. 1. glos. 5. idem recipiendum est in grauato restituere post tempus aut post mortem, quia interim vere est dominus dict. l. non ideo minus. Item in legatario cui iniuncta est restitutio, omnia hæc ex ea regula descendunt, quia hij fructus percipiunt iure dominij non solius possessionis, idem in prelatis & alijs in quibus habeat locum solutio meliorationum, quia non debent tibi fructus minuere æstimationem meliorationum, quos aliàs nullo iure eras habiturus, deinde ex hac regula & ratione descendit, vt si quis emat ignoranter rem dotalem, & melioret, habeat æstimationem meliorationum suarum, neque computet fructus quos perceperit viuo marito eodemque venditore vxore vendicante quia toto illo tempore mulier fructus eos neque de iure æquo, neque rigoroso non erat habitura, hos fructus ergo non computauit emptor quia cum illo tempore ad mulierem non pertinuerint, non posunt sibi minuere æstimationem meliorationum, neque ad hoc prodesse. Idem in emptore rei maternæ vendente patre, vendicante filio, fructus illius temporis quo vixit pater nõ computantur, quia ad filium neque iure æquo neque rigoroso pertinuerunt, hæc fere videntur causæ iustæ denegandæ compensationis, ratio fructuum, & dominium, & ita vides dict. l. sumptus, & dict. l. 39. strictissime patere, neque longius extendi à bonæ fidei possessore: qui rem non iure dominij, sed iure solius possessionis obtineat, quin quod in hoc adhuc ista computatio cesat, si fructus eos aliquo iure non habiturus erat is qui meliorationum æstimationem est soluturus est enim in hac re iustum & bonum quo temperantur dict. l. sumptus, & dict. l. 39. quod ex ratione compensationis descendit.

58. Hæc omnia quæ nobis de emphiteuta, vasallo, fructuario, conductore, libellario, superficiario, possessore maioratus & alijs dicta sunt, vt fructus nõ compensent, quos iure dominij perceperunt, intelligenda sunt, ex Fulgoso in. d. l. emptor. ff. de reiuendicatione, nisi titulus rescindatur quasi à principio nunquam fuisset. Vnde in emphiteuta, cuius titulus rescinditur quia non fuerit à principio legitime factus fit compensatio quia interim ob non titulum emphiteuta magis percepit fructus iure solius possessionis sicuti bonæ fidei possessor, quam iure dominij,

nij, ad quod dominium titulum sufficientem nũquam habuisse dignoscitur, contrarium dicendum est, sicum titulus emphiteusis legitimæ reperiatur factus, res tamen emphiteutica auferatur vendicatione, ob commisum, ob cæsationem solutionis, ob finitas vel generationes, hoc casu non fit ista compensatio quia fructus sint sibi percepti iure dominij non solius possessionis, ideò plurimum aduertendum est iudicibus ex qua causa faciant condemnationem vt compensationem admittant, quod in cæteris erit obseruãdum, & in emptore obseruat. l. quoties. C. de reiuendicatione, vt emptor prior titulo posterior possesione, compenset quidem fructus, quia titulus ille reducitur ad non titulum, tenet Pinellus in dict. l. 2. de rescinden. vendi. part. 2. capit. 4. numer. 63. ad fin. & in casu dict. l. quoties in emphiteuta, tenet Aluarus Vazquez quæstione. 14. numer. 7. ambo ex hac Fulgosi interpretatione, quin quod in casu. l. 2. C. de rescinden. vendi. retenta illa opinione quod fructus non veniunt in casu dict. l. 2. quam tenet Pinellus ibidem. 2. parte. capit. 4. numer. 1. contra veriorem opinionem, quam tenuerunt Doctisimus Emanuel costa in. l. Gallus. §. & quid si tantum. 2. parte. numer. 72. ff. de liberis & posthum. & Doctisimus Couarrubias variarum libr. 1. capit. 3. numer. 9. quàm videtur tenere Dominus Antonius Meneses in dict. l. 2. num. 50. retenta ergo Pinelli opinione in illo casu non fiet compensatio, quia non redigitur ad non titulum quasi à principio non interuenerit, sed titulus valuit, & fructus interim toto quadriennio iure dominij percepti sunt, etiam si ob læsionem sit rescisus, ita non fiet compensatio cum meliorationibus, ita videtur tenere idem Pinellus dict. numer. 63. ad fin. in dict. l. 1. in restitutione, & redibitoria, quia ridigunt rem ad pristinum & antiquum statum compẽsationi locus erit l. cũ autem. §. cum redhibetur. ff. de ædilitio edicto. l. quod si minor. §. restitutio. ff. de minoribus.

Hæc pertinent ad compensationem
59 fructuum cum meliorationibus & expensis, de hac enim compensatione agimus, innumera sunt alia compensationum genera quæ modo non tractamus, nihil enim pertinent ad meliorationes. l. creditorem. ff. delegat. 3. authentic a præterea C. vnde vir, delegato facto creditori, an fiat vt compensetur, alius casus in. l. scribit celsus. 33. ff. ad Trebelian, vbi diminutio patrimonij per fideicommissum relicti cõpensatur cum fructibus, alius casus in. l. cum pater. §. Titio. ff. delegat. 2. & l. quod de bonis. §. quod auus. ff. ad legem falcidiam, vbi quantitas relicta suppletur ex fructibus perceptis, alium casum posuit Alexad. in. l. in fideicommissariam. numer. 9. ff. ad Trebellianum, & in. l. filius familias. numer. 4. ff. ad legem falcidiam, vt si parens rogetur à filio hæreditatem post mortem suã restituere imputet fructus in legitimam portionem per dict. l. filius familias. ff. ad leg. falcidiam, quæ opinio an sit correcta per. l. scimus. §. repletionem. C. de in officio test. a. quæ iubet repletioné fieri non ex fructibus, sed ex substantia parentum, qui text. licet loquatur in filio, debeat habere quoque locum in parente modo non disputo, vide de priori compensatione Antonius Gomez, in tomo de vltimis voluntatibus. cap. 12. nume. 27. in qua re bene fateor esse plura iura quam ipse adducit sed eius distinctio & vera & recepta est, de secũda compensatione vide Arium Pinellum, dict. l. 2. de rescinden. vendi. part. 2. cap. 4. nu. 63. vbi aliqua remisiue, de tertia compensatione vide late Boerium decisione. 44. numero. 17. vbi late,

adeo vt vix eius sententiam percipere possis, de quarta compensatione vi de Emanuelem Costam Doctissimum in. cap. si pater partit. 3. verbo priuare non possit. numer. 37. de testamentis libr. 6. nostram meliorationem & fructuum compensationem secuti, non licet latius vagari, omnia enim illa altiori indigebant cognitione, modo nõ disputamus.

Notabilia ex hoc Capite vltimo.

1. *SVmptus an debeatur an vero melioratio, & an vtrumqs.*
2. *Quomodo articulus meliorationis sit concipiendus in bonæ fidei possessore.*
3. *Limitatur regula communis, ex communi sententia, & numero. 4. agitur de ipsius veritate.*
5. *Meliorationes an sint æstimandæ in concreto, an in abstracto.*
6. *Totum an valeat magis quam singulæ eius partes, & additur declaratio ad l. 2. C. de rescind. vendic.*
7. *Quomodo hæc æstimatio fiat ex actis, & testificationibus testium.*
8. *Agitur de l. diem proferre. §. si plures. ff. de arbitrijs, & d. c. 1. de arbitrijs lib. 6.*
9. *Separantur illa iura à l. inter pares. ff. de re iudicata.*
10. *Species dict. §. si plures, & l. inter parstes in fin. differt ab specie capit. final. de re iudicata.*
11. *Agitur de l. in hoc iudicio. ff. famil. hareis, & de l. vna. ff. de quibus rebus ad eundem iud. eatur.*
12. *Arbitrium nullum non mandatur executioni.*
13. *defenditur celsus iureconsultus, & Bonifacius summus Pontif. ab impugnatione Molinei, & Couarrubias, & refellitur ipsorum ratio.*
14. *Decisionem. §. si plures, & capit. 1. habere locum in arbitratoribus, & æstimatoribus, agitur dict. l. si fundum, & l. sequentib. ff. mandati.*
15. *In testibus quoque habere locum dict. §. si plures, & d. c. 1.*
16. *In iudicibus quoque habere locum dict. §. si plures, & dict. capit. 1. adducitur l. 16. titul. 22. part. 3.*
17. *Applicantur omnia hæc iura consuetudini Gallecia.*
18. *An isti æstimatores iurare debeant adducitur destinctio.*
19. *Quales isti æstimatores eligendi sint, an periti, an seniores, & quomodo æstimaturi sint.*
20. *An omnino duo æstimatores sint eligendi, & an sufficiat vnus.*
21. *Agitur de. l. 1. §. fin. ff. de verbor. quem sensum habeat.*
22. *Declaratur. l. final. C. de ponderatoribus.*
23. *Qua pœna puniatur qui diuersa matalla commiscet.*
24. *Isti simul debent communicato consilio æstimare.*
25. *Possunt isti æstimatores recusari ex capite suspitionis & ignorantiæ.*
26. *Possunt compelli vt æstiment.*
27. *Tertium quis debeat eligere.*
28. *An æstimatio horum sit executioni mandanda. 29. quid si grauet,*

De æstimatione facienda meliorationum.

Caput vltimum.

QVOMODO probentur expensæ factæ & meliorationes diximus supra capite. 20. numer. 22. & 23. cum sequentibus, sæpe autem probatio facta non admititur, quia testes æstimationem meliorationum non apte testificantur

cantur, nec secundum iuris regulas, ideo sæpe precipitur vt æstimatores à partibus nominentur, qui de ea re vissis meliorationibus veram æstimationem depromant, additurque tertius qui discordantes & dissidentes iusta æstimatione compenset cuius æstimationi standum sit, qua propter, quid aduertere hos æstimatores deceat dicam, quid iudices oporteat considerare confirmaturos, aut reuocaturos has æstimationes meliorationum, quomodo creandi sint æstimatores, quid facere æstimareque valeant, nequid desit huic nostro tractatui atque in primis notandum est vt hæc innotescant, separari, & distingui hæc duo scilicet, sumptus, & meliorationes, diuersa sunt, diuersa vtriusque ratio: cum possit fieri, vt expendas in fundo nihil que meliores, ideoque neque vtrumque debetur, neque alterum dumtaxat, sed alterum ad alterum tamen relatum. Idest debetur sumptus non vero simpliciter sed quatenus proficuas & vtilis fundo sumptus fuit, vel vtiliter vel necessario. Itaque si expensas fecero, nihil vero meliorauero, nihil debetur, quia nihil melioratum est, sumptus enim debetur, sed qui meliorem reddiderit fundum: tota que ratio sumptus & expensarum dependet ex melioratione, solus vero sumptus debetur, vnde si expendero centum sed fundum in ducentis fecerim meliorem, centum dumtaxat debentur, & pro centum quæ expensa sunt fundus retinebitur mollas frumentarias extruxisti in prædio Vrbano expendisti quingenta, prædium vero propter has versatiles mollas creuit melioratus in octingenta; non debetur melioratio integra sed solum quod impensum est, scilicet quingenta, contra vero expẽdisti octingenta fundus in quingenta creuit, quingenta debentur. Diuersitatis ratio est, quia sumptus & expensæ principaliter veniunt soluendi, hij vero cum respectu ad meliorationem, vt eam non excedant, l. sumptus. ff. de reiuendicatione ibi, superfluum sumptũ meliore prædio facto dominus restituere cogitur. l. in fundo. ff. eodem ibi, quousq; dumtaxat quo preciosior factus est, & si plus præcij fundo accessit solum quod impensum est, & ibi scriptores, text. in. c. 1. de in integrum restitu. ibi, possessiones illas expensis ac labore suo reddiderint meliores sumptibus quos bona fide fecerint debeant de fraudari, & tenet ibi, Abbas. numer. 4. post Innocentium, idem in cap. quod quibusdam de fidei iussoribus idem in. cap. ad nostrã, de reb. Ecclesi. non alien. Felinus in. c. cum causam de re iudicata, numer. 28. Paul. cõs. 270. lib. 2. Curtius Iunior cõs. 144. capitius decissione. 93. num. 9. Antonius de Phano de pignori. & Hypisth. 5. part. membro. 4. num. 2. alios allegat Aluarus Vazquez. d. quæstione. 25. numer. 28. qui post Bart. in. d. l. in fundo, & post reliquos admonet aduocatos, vt probationum articulos concipiant de melioratione non solum de sumptu, requiritur enim vt impensam habeas, meliorationem probare quæ par sumptui sit, nam si minus sit melioratum quam expensum, meliorationis modus accipiendus est, & ad eum conijcere debent oculos æstimatores, quique de ea renotio sit, nostro iure est. text. in. l. 39. 40. 41. titul. 28. part. 3. quæ vtrumque coniungunt meliorationem scilicet & expensas, & in hoc sensu perpetuo sunt, vt vtrumque requirant, ita vt nostro quoq; iure ea decisio verissima sit.

Atque istud est quod aliàs notabat Iasson in. l. 1. §. hæres percepto fundo. ff. ad Trebellian. quod quando soluuntur melioramenta facta, tunc non fit æstimatio prout vendi poterant, sed prout in melioratione fit expensum, allegat. l. 2. §. portio.

ff. ad leg. Rhodiam de iactu, inductio patet ex verbis iurisconsulti ibi, detrimenti non lucri fit præstatio. dict. l. in fundo, qui pro Iassone est melior text. neque indiget vlla inductione facit. l. si fundum. ff. de in rem verso ibi, siue pluris sit non plus videatur in rem versum quam emptus sit, ea enim regula dict. l. in fundo obseruata est à iureconsultis etiam in actione de in rē verso, vt si filius fundum emerit & minoris sit fundus quam emptus fuerit, tātundem videatur in rem versum, quanti dignus fundus fuerit, si vero pluris fundus sit non plus videatur in rem versum quam emptus sit: ita vt condigna similitudine dicendum sit solum id deberi nomine expensarum, quod expēsum est, etiam si plus melioratum sit, si vero minus melioratum sit quam expensum quod melioratum sit debeatur, ita vt in ratione expensarum, res retineatur pro impenso quidem sed cum respectu ad meliorationem; ita tamen vt si melioratio minor sit quam impensæ sint factæ semper id quod minus est debeatur quia ad similitudinem patris familias id solum in vtilitatem & rem ipsius versum esse reperitur nihilque amplius atque adeò ex supra tradditis id quod expensum est debetur si tantundem melioratum sit, ex quo articulus hodie cōcipiendus est, partim ex melioratione, partim ex sumptu, idque in possessore bonæ fidei, duplexque articulus necessarius est, alter qui contineat meliorationem factam, qui concipietur ex duplici tempore, in quo fundus non melioratus tradditus est, & ex tempore in quo melioratus reperitur, alter non cōtinebit huius meliorationis veram æstimationem, sed veram impensam, quæ vere à possessore bonæ fidei expensa sit perperam enim in possessore bonæ fidei concipitur articulus ex hac communi & vera resolutione in ea forma, quā quotidie concipiunt aduocati, scilicet item si saben que fulano, hizo en la cosa sobre que es el pleyto perfectos, y mejoramientos vtiles y necesarios, que oy en dia estan y permanescen, que a justa y comunal estimacion valen tanto. Potest enim fieri vt quantitatem illam & summam expenderit sed fundus in eam quantitatem non creuerit, isthucq; quotidie negligitur à iudicibus, cum summa iniuria litigantium. Oportet enim istas causas forenses ex iure constituto metiri non ex vano, & inutili patrocinantium stilo, ego in possessore bonæ fidei de quo modo agimus, meliorationem inquirerem maiorem impensa, deinde ipsam impensam, quod facile fieri potest. Ex recepta sententia, & ex dict. l. in fundo dict. l. 2. §. portio dict. l. sumptus, d. l. si fundum quadrant verba nostræ legis. 40. ibi, tenudo es de tornar al otro todas las despēsas que ouiere fecho, & ibi, que cobre aquello que y despendio & ibi, las despensas q̄ y ouiesse fecho quod millies repetitum est nostro iure.

3. Prædicta autem regula dict. l. in fundo non habet locum extra bonæ fidei possessorem, qui fundum ad se pertinere censebat ipsumq; vere possidebat nō iure dominij, sed iure solius possessionis, ita vt contrarium aut saltem diuersum constituendum sit in eo qui iure dominij licet reuocabilis expendit, vt is meliorationes acquirat & cōseruet iuxta presentem æstimationem, non prout olim constare potuerunt quando expēsum est neque habita ratione meliorationis, ita vt emphitenta, vsus fructuarius fideicōmissarius, huiusmodi expēsas nanciscantur; habita ratione præsentis æstimationis modo pluris modo paucioris fundus creuerit hanc tenent plures Antonius de Neguzanis de pigno & Hyposth. 5. part. mēbro. 4. num. 16. Bart. Bald. Angel. Alex. & Iasson, in. l. domos. ff. de legat. 1. Boerius decisione. 44. Cremensis in. l. 2. C. de rescind. vendi,

vendi. nu. 225. Paulus de Castro consi. 270. volumine. 2. Antonius Gomez in. l. 46. numer. 3. in legibus Taurinis, Aluarus Vazquez in d. quæst. 25. dist. nu. 28. Didacus Couarrubias lib. 1. variarũ resolution. cap. 8. vers. cæterum, Carolus Molineus. d. tit. 1. §. 1. glos. 5. num. 97. qui eam rationem esse ait, quia hij qui iure dominij rem habent tempore restitutionis faciendæ tantum trãsferunt ad dominum, quantum ipsis abest, hoc est veram æstimationẽ eius quod vere impensum est. Quodque impensa tempore restitutionis vere valet. dict. l. si fundum, qua propter in eo teneri dominũ dicendum est, altera ratio est quam adducit Aluarus Vazquez quia isti qui iure dominij habent istas res restituẽdas faciunt istas expensas in suo, ideo tantum eis soluendum est, quantum ab ipsis est impensum, quæ ratio incidit in priorem quia tantum abest istis, quantum accrescit illis vere dominis: mouẽtur isti omnes qui separant bonæ fidei possessorem, ab istis qui iure dominij rem habent, vltra illas rationes quæ facilè dilui possunt ex. l. domos. ff. delegat. 1. ibi, ædificij æstimatio facienda est. quem text. ad hoc notabilem dixit Antonius Gomez d. numer. 3. allegat etiam text. in. l. mulier. §. sed enim vers. sed & ipse, si quem sumptum fecerit in res hæreditarias detrahet. ff. ad Trebellian. adducitur etiam text. in. l. vbi pure §. fin ff. eod. ibi, qui in distrahendis conseruandisque hæreditarijs rebus sumptus factus est, imputari hæredi debet, præter hæc iura adducit Boerius in. d. decision. 44. tex. l. 4. §. hæc autẽ actio. ff. de vi bonor. raptor. vbi Vlpianus in actione vi bonorum raptorum in factũ eam cõcedit, & dari in duplum fatetur, quanti ea res sit. idq; ad verum rei precium. refert, & præsentis temporis faciendam æstimationem asseuerat, adducitur tex. in. l. continuus. §. cum quis ff. de verbor. oblig. ibi, non enim secundum futuri temporis ius, sed secundum præsentis æstimari debet stipulatio. Ex hac recepta sententia in emphiteuta vasallo, & fructuario à quibus non ob titulum, sed ob culpam aut cõmissum repetatur, potest sustineri articulus ille qui quotidie fit & concipitur ab aduocatis, obseruata ratione ea quam tradidimus capite proximo. numer. 58. atque idem obseruandum erit, in omnibus hijs qui iure dominij res habeant, non vero iure solius possessionis, vt hac communi sentẽtia limittetur regula. d. l. in fundo dict. §. portio d. l, sumptus. d. l. si fundum.

4. Hæc tamen communis opinio tot tã torumque interpretũ authoritate probata, neque rationem habet, & si verũ amamus neq; ius: iura enim illa omnia quæ præsentis temporis faciunt mẽtionem, debilissimum faciunt argumentũ namque iura de stipulatione, & actione vi bonorum raptorum adeo aliena sunt à nostro tractatu vt ex his argumẽtari ad æstimationem expẽsarum secundum præsens vel futurum tempus sine pudore non liceat, præterea regula iurisconsulti in dict. l. in fundo certa est, idem in. d. l. sumptus, quas licet ad bonæ fidei possessores restringas, nulla tamen ratio satis cogit, vt ad fideicommisarium, fructuarium emphiteutam, vasallum cæterosque huiusmodi possessores protrahere non possis. Namque ratio illa qua sustinenda videbatur communis interpretatio, scilicet quia hij qui iure dominij res habent, in suo sumptus istos faciũt: si recte iudicemus multo fortior est in bonæ fidei possessore, qui quantum ad se pertinet, rem illam quam meliorat suis sumptib' ad se modis omnibus pertinere existimat: ideoq; sicuti in illo non inducit æstimationem solius sumptus & solius expensæ, iuxta tempus præsens, sed illius quod vere expensum & consumptum est meliorando, qui fieri potest, vt in emphiteuta

teuta & fideicommissario & alijs id genus, inducatur contrarium: cum hij ne existimarent, in suo se omnino facere, etiã si ciuiliter aut vtiliter quoad actiones ciuiles domini sint, in promptu erat scientia rei aliquando restituẽdę, quod ne possessor quidem bonæ fidei existimare potuit, quod si ius habent vtile ad exercendas actiones quæ alias vero domino concedi solent, ac vtiles domini sint, vbi obsecro hæc exceptio scripta est, vt à regula.d.l.in fundo decedere valeamus, quin imò ipsa ratio Molinei magis persuadet, vt res debeat iudicari per.d.l. in fũdo an eũ tantũ peruenerit ad dominum nec ne? ex præsenti melioratione diiudicatur, scilicet, nõ ex sumptu facto, sed ex melioratione, quæ ex sumptu resultat: itaque si melioratio nulla sit nihil peruenit ad dominum, quia dominus præter suum fundum nihil accipit, namque expensarum & sumptuum rationẽ ex melioratione inquirimus, meliorationem ex persona domini nõ possessoris, ex.l.sed an vltro.ff. de nego.gest.& quæ adduximus capit. 1. numero.30. & cap.5. numer.9. quod si melioratio sit, tunc sumptus debetur, nisi hij sumptus meliorationem excedant; quia dominus meliorationem accipit, possessor sumptus amittit, debet ergo intercedere melioratio, tunc sumptus qui facti sunt debentur, quia hoc solum abest possessori restituenti rem, scilicet quod ex suo consumpsit, præterea communis illa opinio ijsdem eiusdem authoritatibus displicet, nãq; Paulus de Castro in dict.l.domos, vers. sed adhuc oppono variè distinguit, neque satis quiescit, imò vt videre facile est commiscet alia atque alia nusquam tutus, nec quietus, & suæ distinctionis multos adfert authores, eos quos communis opinio pro se adducebat, plures refert Boerius dicta deciss.44.nume.13. de sumptibus gratia fructuum duraturis, aut non duraturis, de quibus latissi mè egimus cap.1.per plures numeros; alia iura.d.l.domos.dict.§.sed enim. d.l.vbi purè parum aut nihil faciunt, si rectè expendantur, in Lusitania ait in praxi receptam esse communem opinionem ex.d.l.domos, & Bartoli ibi apud nos etiam obseruatur, nescio sanè an ex negligentia iuris, an verò ex ratione dictæ sententiæ & opinionis receptæ, certè video quoque obseruatum erga bonæ fidei possessorem, qui rem iure solius possessionis habet non dominij, ego obseruatas velim iuris constitutiones, postquàm scriptæ sunt, certæ in bonæ fidei possessore obseruandũ omnino sine dubio erit decisio.dict.l. in fundo, in hijs qui iure dominij res habẽt, per me sit suum cuique pulchrum.

5. Sed & illud aduertẽdũ est traddidisse doctores indistinctè meliorationes ęstimãdas esse nõ prout sunt in concreto, sed prout reperiuntur in abstracto, qua forma, & dicẽdi ratione & methodo primus vsus est Bald.[9] more suo propria singularũ facultatũ nomina vbiq; cõfundẽs ob eã vnã rẽ plerisq; doctissim[9] propter quã doctissimis ignorãtissimus merito videri poterat, is igitur Bald.in.c.1. §.si quis de mãsoribus, de controuersia, in vestit.& in.§.si vasallus.c.1. hic fruitur lex, atq; eũ secutus Iasson in.l.2. C. de iure emphi.nu.30.&.29. asserũt æstimãda esse melioramenta huiusmodi in abstracto nõ prout reperiũtur in cõcreto, quos sequitur Tiraquellus in.2.retractu.§.7. glo.1.nu.6. Rolãdus cõs.28. nu.30. cõtra quos licet teneat Carolus Molineus relatus nõ tamẽ suo nomine idq; immerito (neque enim cum laruis luctandum est) ab Aluaro Vazquez viro docto & egregiè erudito, vbi supra.d. q.25.nu.16.ad fin. tenebat id Carolus Molineus.d.glo.5.§.1.tit.1.nu.98.in cõsuetudinibus Parisiensibus, aiunt enim ex ea æstimatione subtili defraudari meliorantes à suis meliorationibus, quia diruti, & in partes separati, & distincti ædifi-

ędificij valor multo minus constat, quã si totum simul ędificium æstimetur, Carolum Molineum sequitur Iulius Clarus li.3. sententiarum. §. feudum. q. 86. qui & Carolus Molineus verè nõ sunt recta ratione docendi vsi, namque æstimatio meliorationum sicuti conseruatio earundem non pendet ex dãno vel commodo possessoris vel domini, sed ex iure æquo & bono, quod scriptũ est ex dict. l. in fundo. Proinde dominus siue abradi patiatur, siue meliorationes soluturus sit semper habere debet præsentem regulam illam Celsi, vt vtilitatẽ inquiramus, ea verò quæsita, si minor vtilitas sit, quæ nisi in concreto considerari non potest, namque vtilitas resultat ex vniuerso opere confecto, vniuerse accepto, itaque meliorem esse fundum nunc cùm restituitur, quã fuerit olim constat ex redditu ex opere facto vniuerse accepto, quia scilicet riui ducti sunt, mollę frumentareæ erectæ, & alia id genus facta, idque in concreto est, id est, respectu totius operis, vniuersè accepto, non cõsiderando singula tigna, trabes, tabulas, lapides, calcis argillæue singulos modios & mensuras, quasi singula ab ędificio ipso separasses, quæ æstimatio dicta fuit Baldo in abstracto, nescio quantum benè, nam quas voces à dialecticis, eisdemque sophisticis non elegãtioribus vsurpauit, ineptè iuri nostro applicauit, aiunt enim illi facultates & scientias tractari in abstracto non in concreto, quod Aristotelici & qui Ciceronem amant, dicere solent, vniuersas esse facultatum & scientiarum regulas, non verò particulares, dicimus enim hominem ridere vniuerse, id quidẽ intelligẽdũ esse vniuerse, nõ de Heraclito quiq; Gelasin⁹ dictus est Democrit⁹ ea regula etiã cõtinetur, qua vniuersè flebilẽ hominẽ esse dicimus: itaq; regulę vniuersæ tradduntur, de singulis enim rebus nec possunt nec debent præcepta constitui, has nostro iure nos definitiones vocamus, cumque dicimus testationem mentis testamentum esse, & testationem esse rei veræ probationem, vniuerse id dicimus, dicunt barbari in abstracto, non descendentes ad singulorũ testamenta & probationes, quæ plerumque nec rei veræ, nec mentis, probationes, aut attestationes sunt, quę singula si persequeremur concreta cũ barbaris nos tractare oporteret. Baldus autem ad meliorationes has voces transferens, id quidem efficere voluit suis illis ineptis verbis, & parum intellectis, easdem illas voces peruertens, vt meliorationes soluantur, & æstimatio ipsarũ fiat respectu non totius operis facti, quod ipse vocabit in concreto, sed solũ respectu singularum partiũ, quod vocat in abstracto, itaque ęstimatores debeãt totum ædificium, & singulas eius partes æstimare, vt veram æstimationem meliorationum proferant, denique in opere & facto vt magis hæc explicemus ex quo melior factus sit fundus, censet Baldus, æstimationem faciendam, singularum partium, id est, quot trabes, quot tigna, quot tegulæ, quot lapides, quot calcis, quot argillę mensuræ, quot diurna artificum stipendia, consumpta expensaue sint, atque ea omnia deberi quod mihi secundum rationem esse videtur, & certè id voluit apertè Celsus, in. d. l. in fundo, ibi solum quod impensum est, ex quo puto distinguendũ vt diximus isto capite, num. 1. nam si magis expensum sit quam melioratũ, tunc quia sola melioratio debetur, atque ea non potest considerari nisi respectu totius operis, plane hoc casu totum opus vniuerse æstimabitur, nihilque descendemus ad singulas partes, quæ meliorationem excederent, ad quas non est deueniendum, quia non debentur, presupponimus enim magis fuisse expensum, quam melioratum, quo casu necessario in concreto facienda est æstimatio, respectu prætij & ęstimationis, meliorationis

tionis, quæ redditum & vtilitatem fundi adaucti respicit, si vero minus sit expensum quam melioratum tunc quidē coacta ratione æstimatio debet fieri respectu singularum partium, quia ex dict. l. in fundo, quod impensum est debetur & fit in abstracto, obseruata autem hac iureconsulti ratione neque iniuria fit possessori, nec dominio sed ratio iuris constituti obseruatur, quę scripta est, & hac dicendi ratione scriptorum placita temperantur; prętereà quia etiam si ista æstimandi meliorationes ratio scripta non esset, adhuc ista facienda foret, nō enim fatemur diruendum edificium, & disijerendum, diruto autem eo & disiecto esse æstimanda rudera, & singula eius ædificij, quod existimabat planè Carolus Molineus dict. num. 98. nam hoc pacto disruptas trabes, refixas tabulas, disiectos lapides, nullius fere precij esse cōstat, sed cum integrum ædificium sit, quęrere singularum partium veram ęstimationem vt diximus non video quam iniuriam afferre posit possessori, vtilitatē certè afferre potest. Præterea ratio expensarum debet fieri sigillatim de singulis rebus expensis & vera cuiusq; ęstimatione, non confusse vt diximus capite 20. numer. 22. versi. hic tamen codex vbi de probatione egimus meliorationum & expensarum, cum ergo hæc ipsa æstimatio facienda ab æstimatorib⁹ in nihilo distet à probatione, debet fieri sigilatim æstimatis singulis rebus, ad eā quantitatem, quæ vere expēsa sit ex. d. l. in fundo, in bonæ fidei possessore, aut eam summam, qua re presenti tempore constare posit, si communem opinionem sequaris receptam in ius qui iure dominij res habent. Certè vtroq; casu, si de expenso ratio ineatur, sigillatim de singulis rebus expensis faciēda est: præterea hæc ipsa ratio vtilior est possessori, quam si cōfusse ipsa melioratio dumtaxat, aut totum ipsum opus æstimetur
6. quamuis enim iuris intellectu totū valeat plus quam omnes singulares partes persè, neque tātum valeant partes fundi seorsum separatę, quantum totus fundus, simul. l. meuius. § fin. ff. famil. herciscund. ibi, vniuersæ res æstimari debent non singularum rerum partes, ibi glos. verbo. partes glos. in. l. 1. C. cōmuni diuidēdo, verbo parte precij, vbi doctores, & Salycet. in. l. fin. C. de iure dotium. Bart. in. l. vxorem. § agri plagam. ff. de legat. 3. text. in. l. meuius. 68. §. in fundo. ff. de legat. 2. sæpe tamē vsu uenit, vt pluris vendantur singulæ partes fundi quam totum valeret, quod frequentius contingit, ob singularem cuiusq; affectionem, & propter particulares cuiusq; partis circunstantias, tum quia facilior est emptor vineæ, salicti, pineti, aut olíueti aut horti, quam toti⁹ fundi, qui eas partes habet, vnde Carolus Molineus in tractatu de eo quod interest. numer. 114. de facto consultus respondit in materia. l. 2. C. de rescinden. vendi. venditorem villæ aut fundi, non esse admittendum, neque posse probare læsionem ex eo quod de facto tempore venditionis totius fundi, singulæ partes eiusdē fundi, habituræ esent vicinos emptores, qui singula prædia multo pluris emissent, quam totus fundus esset emptus, iuris enim intellectu totus fundus plus valet quam singulæ eius partes, licet propter particularem affectionem, & faciliorem emptionem facilius & carius singulæ partes vendātur, quæ affectio cum nusquam non sit, potest æstimatio facta per partes maiorem vtilitatem afferre, sed in nostro casu de expenso disputatio est, quod nisi sigillatim fieri nequit, quancumq; opinionem teneas, de quibus supra.

7. Hæc autem æstimatio plerumq; fit à iudice ex probatione partium ac per sententiam ex testibus & eorum attestationibus, atque in nostro senatu, si ex actis apte cōstare posit æstimatio sumptuum, vtpote quia testes ritæ & rectè

secūdum

secundum iuris regulas veram æstimationem attestentur, nũquam relinquitur executori sententiæ liquidanda, idque optime fit, nam præterea quod in fructibus isthuc lege lata constitutum est, vt quoties ex actis vera ipsorum æstimatio haberi possit, non relinquatur executori, ne lites ex litibus protrahantur, quod ex identitate rationis necessario recipiendum est in æstimatione fructuum, & meliorationum, ne scilicet, quod recte à sapientissimis iudicibus æstimari possit, relinquatur executoris rudi ignauoq; iudicio, qui difficiliores solent facere executionum causas, quã ipsæ fuerint olim cum cæptę sunt igitur cum ex actis facienda erit ista æstimatio quia testes rite, & recte, apte, & secũdum iuris regulas de æstimatione harũ meliorationum testificentur quod raro fit, iudices veram quoq; æstimationem earundem meliorationum pronũciabunt, facturi autem hanc æstimationem aduertent ad glos. versi. consenserunt in. l. diem proferre. §. si plures. ff. de arbitris & quæ ibi Bart. & Iasson, vt etiam si decisio text. ibi, minorem summam capiat, tanquam ab omnibus approbatam, illud specialem habeat considerationem in arbitris, ita vt in testibus aliud obseruandum sit, postquam enim illud ex fide testium iudicandum est, ea summa accipienda est, in quam plures testes consenserunt, quod si tres dumtaxat essent testes quorum singuli diuersas summos profiterentur, tunc est recurrendum ad decisionem text. in. d. l. diem proferre. §. si plures, & ad pontificiam decisionem in. cap. 1. de arbitris. lib. 6. idem si diuersi testes numero pares in diuersis summis consentiant. Nã si plures numero. apte testificantes in vnam summam conueniant, in eam ituri sunt iudices, vtpote maiori numero testium approbata, in illa vero pari testium varietate aliud secundũ est, quod tamen interpretatione eget, quia viris eruditissimis visa est omnino difficilis & à ratione iuris aliena, ideo circa eam non nihil immorandum est.

Extat Vlpiani responsum in dict. §. si
8. plures, quod solet difficilimum iudicari propter rationem ipsiusmet Vlpiani, quæ viris doctissimis non vsque adeo placet, verba Vlpiani hæc sunt, inde quæritur apud Iulianũ si ex tribus arbitris vnus in quindecim alius in decem tertius in quinque cõdemnet, cuius sententiæ stetur, & Iulianus scribit quinq; debere præstari quia in hanc summam omnes consenserunt, quod quidẽ Vlpiani respõsum Bonifacius octauus põtifex summus in suo sexto libro epistolarum decretalium reposuit in. cap. 1. de arbit. & tamen in priori parte ita temperat Vlpiani decisionem, vt si duo in decem, tertius in quinq; condẽnet duorum praualeat iudicium, cũ maior pars sæpe meliorem vincat: sæpeque visu venit, vt peritissimus quisque propter ingenij subtilitatem à pluribus eisque rudioribus relinquatur, vt de his quod de Catone dici possit vitrix causa deis placuit, sed victa Catoni. Ita enim natura ipsa constitutum est, vt naturaliter homines dissentiant, & quot capita sunt, tot sentẽtię passim reperiantur: Aristoteles Milesiorum rem publicam circa iudicia subuersurus lib. 9. Politycon. c. 6. ait eam vnum iudicium principale fuisse, ad quod omnia male iudicata reuocarentur, idque constitutum ex senibus delectis, qui sententias non calculis ferrẽt, sed tabellis scriptis, in qua quisque scriberet, si condemnaret simpliciter, sin simpliciter absolueret, ne quod à Græcis fiebat cogerentur iudices absoluere eum simpliciter: qui si non totã summam petitam deberet, partis tamẽ debitor vere extitisset, seipsos peierantes & sacra & iusiurandum violantes, igitur Aristoteles vt hãc rem publicam nõ me Hercule in hac iudicij forma male constitutam subuertat: aduersus Milesios

lesios more suo quibusdam quasi acu-leis pungens, litigiosam fore sententiã, quę in hoc iudicio ꝓferretur asseuerat, ait enim si petuntur viginti, iudicũ autẽ vnus decẽ iudicet, alter quinque, alter quatuor, & hoc modo diuidãt, & alij in totum condẽnent, alij in nihilum, quis inquit erit modus sententiarum concor dãdarum? hæc Aristoteles quẽ malè Alciatus lib. 9. parergon. capit. 14. refert, quasi iureconsulti Vlpiani comprobantem sententiam, & responsum, cum subuertat potius, deducto argumento ad inconueniens, existimans Milesiorum rempublicam in hac iudiciorum forma non benè constitutam, quodq́; in hoc doctiss.mus Couarrubias lib. 1. variarũ resolution. cap. 2. refert de Plinio iuniore epistolar. lib. 8. ad Aristhonem & de Quintiliani Rethoris declamatiõe, etiã si in hoc iudiciorum genere versetur, tamen non ad Vlpianum pertinet, ego apud Quintilianum nihil reperi apud Senecam pauca, lib. 3. declamationum, declamatione. 2. illa tamen alia sunt ab his quæ tractat Vlpianus in. d. §. si plures, & summus Pontifex in dict. cap. 1. pertinent enim ad capitale iudicium, & ad. l. inter pares. ff. de re iudicata. quarũ species ea est: si duo iudices relegant, duo infamia notent, in septuplum condemnãtes tres reum capite damnent, an sint coniungendæ sententiæ quæ vitam cõseruant, vt vincant eam quæ reum capite puniendum esse censet, itaque eorũ quæstiones, & controuersiæ in eo sunt, an separari possint sententiæ occidentes, à non occidentibus in quo particularis ratio reperitur, conseruatio nempe humanæ vitæ, quam quidem vbique iure consulti amant, & obnixè tuentur: in nr̃o casu agimus de quantitate soluẽda, in qua plures summæ illæq; diuersæ diuersis iudicũ sententijs reperiuntur, cui speciei applicabitur vltima pars, d. l. inter pares, non verò prior, in qua specie ratio condemnationis sumenda est à iure quod reperitur expressum. in. d. §. si plures, & in. d. l. inter pares, in fin. & in. d. c. 1. quorum decisiones Couarrub. doctissimus difficiles esse ait, idem ante eum dixerat non sine gloria Carolus Molineus vir vbique doctissimus, sed sibi in suis opinionibus nimium placens, & arridens, exitiali philautiæ morbo subiectissimus, idque in consuetudinibus Parisiensibus tit. 1. §. 33. glo. 3. hume. 13. post Baldum (vt videas nihil ignoraffe antiquitatem) in. l. 1. C. de sententijs quæ sine certa quantitate, quem refert doctissimus Couarrub. varia. lib. 1. cap. 2. nu. 6. qui quamuis conentur non in eleganti ratione ostendere decisionem Celsi in. d. §. si plures Pauli in. d. l. inter pares in fine & summi Pontificis in. d. c. 1. ęgre sustineri posse, ni tanta authoritate defenderetur, ego sane existimo eos habuisse bonam & præclaram rationem, antiquitatis plenissimam, ob seruatam olim in arbitrijs, quæ latuerit Molineum, de qua proximè dicemus: il-

10. lud peius animaduertentes decisionẽ, cap. fin. de re iudicata, in fine, ibi, quod si ex compromisso neutra debet habere vigorem (vbi si duo arbitri diuersam quisque sententiam profert, nihil effectum est) quia in nulla parte eius sententię & arbitrij consensus reperitur, quod si in aliquo consensus reperiatur in eo sententia sustinetur: procedere scilicet, d. cap. fin. & obtinere in duobus arbitris, quorum vterque diuersam sententiam omnino protulerit, quod ad literã ex illo ca. fin. colligitur, at verò in. d. §. si plures, & in. d. c. 1. de arbitris. lib. 6. est aliquid in quo cõsensus reperiri potest scilicet minor summa. iuxta dict. l. inter pares. ff. de re iudicata in fine. & ita nullum argumentum deduci potest ex. d. cap. fin. ad impugnandam decisionem Celsi. in. d. §. si plures: præterea non impugnat Celsum decisio Pauli in. l. in hoc iudicium. ff. famil. herciscũd. vbi iudicium diuisum in partes, nõ sustinetur

(bi

ibi enim propter naturā iudicij vniuersalis de vniuersa hæreditate, & inter vniuersos hæredes iudicium ab eo iudice, cui de ea re notio erit proferendum est, alias inquit Paulus res iudicata pro parte valere, ꝓ parte verò nō valere vix potest, in quo duo particularia sunt. s. natura iudicij, quod vniuersum est: & diuidi ipsum iudiciū nō potest, nec em̄ de hæreditate eadē, ad diuersos eūdum est iudices, sed ad vnum qui possit inter omnes iudicare, l. vna. ff. de quibus rebus ad eund. Iudi. eatur, cuius legis decisio frequens in foro est, quoniam ex ea causa, ad senatores regios occurri potest, cum de hæreditate agitur diuidenda inter plures hæredes, quorum singuli conueniri de actione priuata non possent, apud eos, præsertim cum horum hæredum alij alijs iudicibus subsint, nec possint omnes simul coram eodem conueniri: ideò sæpe admissum in hoc senatu animaduerti hoc iudicium, ex. d. l. vna, & ex ratione. d. l. in hoc iudicio, sæpè
11. quoque repulsum hoc iudicium aduerti, nec admissam notionem in hoc senatu ex hac causa, quia ea non sit scripta inter causas quæ possint in hoc senatu tractari, hoc quod vulgo dicitur, que nō sea caso de corte: æquissimè tamen facient iudices qui admiserint, cùm nequeat alibi integre causa illa tractari, alterum autem in d. l. in hoc iudicio particulare est, quod de tota hæreditate iudicium suscipi & proferri debet, ne diuidatur ex Pauli sententia, diuidi enim iudicium illud non potest, sed de vniuersa hæreditate, inter omnes & vniuersos hæredes faciendum est, ne alicuius persona omittatur, nanque si omissa sit, nō possunt aliorum partes constare; pone quatuor esse hæredes, duos transegisse, vt duobus transigentibus portiones legitimæ constituantur, aliorum quoque non transigentium ratio habenda est, quę si omittantur, plane iudiciū ipsum constare non potest, ex. d. l. in hoc iudicio, ex qua condemnationes, & absolutiones in omniū persona faciendę sunt, & ideò si in alicuius persona omissa sit condemnatio, in cæterorum quoq; persona quod fecit iudex non valebit, quia non potest ex vno eodemque iudicio res iudicata in parte valere in parte nō valere hæc Paulus, vnde quia istud iudicium nullum est non mandabitur executioni, cùm constet euidenter ex actis scilicet aliorū partes omissas, quę nullitas, notoria & manifesta ex actis impedire solet quamcunque executionem, etiam trium sententiarum conformiū, bald. in. l. 1. c. ne liceat tertio prouocare Cardinalis in clem. 1. ne re iudicata, Frā-
12. cus in. c. dilecto de appellationibus. q. 52. Alciatus lib. 1. de verborum significatione. Aymon cons. 3. Felinus in capit. inter cætera de re iudicata, Iasson in. l. 1. nume. 8. ff. de noui operis nuntiatione, & in. l. si is ad quem. ff. de acquir. hæreditate, est receptissima cōclusio Corneo consil. 204. lib. 2. Imola in. l. de pupillo. §. qui opus. ff. de operis noui nuntiatione, ita resoluit doctissimus Couarrub. practicarum quæstion. cap. 25. num. 2. versic. primum igitur, ideò si arbitri inter duos pronuntient hæredes, de vniuersa hæreditate omissis alijs, illudque constet, forsan non mandabitur executioni tale iudicium manifeste nullum ex. d. l. in hoc iudicio, quamuis enim alias arbitria habeant executionē paratam iure nostro, & olim habuerint ex. l. diem proferre. §. stari. ff. de arbitris, ibi stari debet sententię arbitri, quā de re dixerit, siue æqua siue iniqua sit, & sibi imputat qui compromisit, nam & diui Pij rescripto adijcitur, vel minus ꝓbabilem sententiam æquo animo ferre debet, illud tamen recipiendum est in arbitris rectè riteque obseruatis, non in his quæ nullius momenti iure consulti esse dixerūt: vt est in. d. l. in hoc iudicio: itaq; decisio. tex. in. d. l. diē proferre. §. si plures. & dict. capit. 1. nihil perti-

net

net ad dict.l. in hoc iudicio.

13. Vnde neque illa inuestigatio quicquam ad nos pertinet an condemnans in minori absoluere voluerit à maiori summa, de quo Bartolus in.l.si plures. ff.de fideiussoribus. Felinus in cap. cũ inter de re iudicata, quod enim attinet ad.d.§.si plures, & ad.d.c.1. parum aut nihil faciunt, cùm in eis consessus reperiatur condemnationis in minori summa, ob idque difficilior est decisio. dict. §. si plures, semper enim illud in promptu esse debet, interfuisse ibi tres iudices, eosque arbitros, qui in minore videntur consensisse quantitate, vt tandem distet lógius, ab specie.l.inter pares, & cap.fin.&.l.in hoc iudicio, quod licet senserit doctissimus Couarrubias vbi supra.d.cap.2.nu.6.tamen ipse aliã rationem adducit, quam fortiter instruit, propter quam exorbitãtem & impropriam neque satis firmam ratione illa decisionem Celsi in dict.§.si plures & cum ea constitutionem Pontificiam existimat.in.d.cap.1.secutus Carolum Molineum vbi supra, ratio autem ea est quod iudicis etiam arbitri sententia referenda sit ad libellum, sicuti sententiæ reliquæ quorumcunque iudicum, cum arbitria instar sint iudiciorum, compromittens autem vt ipse Molineus ait, maiorem summam & quantitatem petens minori summæ & quantitati consentire non vult, sed tanquam si rem peteret aut corpus, ita summam quoque exigit vnde arbiter qui de minore summa soluenda pronuntiat: planè dissidet reuera ab eo qui maiorem deberi protulit, & rursus tertius à duobus qui diuersam quoque pronuntiauit quantitatem soluendam, quasi res diuersas, aut diuersa corpora quisque traddenda protulisset consistunt enim numeri in indiuiduo sicuti ipsæ res, Aristoteles lib. 13. Metaphisicor.cap.9. quingenta enim reuera non sunt quinquaginta, neque centum decẽ, etiã si quingẽta quinquaginta cõtineant, centũ verò decem, vnde reuera aut formaliter vti Molineus & Couarrubias dicunt, iudices duo, quorũ alter in quingentis, alter in quinquaginta condemnat, diuersas proferunt omnino sententias, tanquã si vnus ędes censeret restituendas, alter Bibliothecã cùm hij numeri diuersi specie sint, & specifice separati, quantumuis contineant maioris & minoris quantitatis respectum & proportionẽ, hæc est ratio Molinei & Couarrubias, propter quam difficilem, & exorbitantem existimãt Celsi illam decisionem in.d.§.si plures, neque vniuerse existimat Couarrub. accipiendam decisionem Celsi, sed parci⁹ admittendam, ideoque negat doctissimus Couarrub. admittendam extra arbitros, vt.d.§.si plures, &.d.c.1.&.l.inter pares in fin. non habeant locum, in arbitratoribus, neque in æstimatoribus quoniam exorbitans decisio iuris sit, & difficilis, longeq; absit à vera ratione iudiciorum, de quo mox, aliqua simul, atque rationem Caroli & Couarrubias ostenderimus procul abesse à vera & antiqua iudiciorum forma, illa enim doctissimorum virorũ ratio, tota inde trahitur & descendit quod sententia arbitrorum conuenire debeat libello & cõclusioni, compromittentis, atque dissidere videantur arbitri, qui diuersas sententias à libello proferant: atque ex sola hac ratione facilè labefactari potest eorum noua illa ratio, maximũ enim in hôc discrimẽ est inter iudicia & arbitria neq; satis Carolus Molineus, qui prior in iureconsultum & Pontificem inuectus est, rationem antiquam arbitriorum assecutus est, quod non maleuolè dictum velim, noui enim ipsum virũ doctissimum, sed vt inquit imperator Iustinianus in.l.1. C.de veteri iure enucleando, potest vnius forsan & deterioris sententia, & multos & maiores in aliqua parte superare, veteres olim ita cõstituebant, iudicium rei certæ esse, arbitrium

triũ autẽ incertę, iudiciũq; eo vsq; agitari, vt totã litẽ vel obtineamus vel omitamus, in arbitrio nõ itẽ, in quo neq; nihil petitur, neq; totũ, vterq; cõpromitens plus petit, quã scit sibi deberi, obidq; arbitrij & iudicij & olim & hodie lõgè alia ratio est, in arbitrio neq; libellꝰ erat, neq; hodie sisit, cõclusionẽ libelli vel petitionẽ cõprimissi spectãt arbitri, sed ad id oculos mentẽq; conijciunt, quod ęquius & meliꝰ est, vnde arbitria particularẽ habent rationẽ, propter quã minima sũma à Celso admissa sit, q a ęquũ, & bonum quod in arbitrijs versatur, id exigere videbatur: quod Cicero eleganter in oratione ꝓ Roscio Comædo, his verbis scriptũ reliquit. Pecunia (inquit Cicero) tibi debetur, certa. Quæ nunc petitur per iudicẽ. In qua legitimæ partis spõsio facta est: hic tu si amplius. HS. nummo petisti, quam tibi debitum est causam perdidisti, ꝓpterea quod aliud est iudicium, aliud arbitrium, iudicium est pecunię certę, arbitrium incertæ, ad iudicium hoc modo venimus, vt totam litem aut obtineamus, aut ommitamus ad arbitriũ hoc modo & animo adimus vt neq; nihil neque tantum, quantũ postulamus cõsequamur, cuius rei ipsa verba formulæ testimonio sunt, quid est in iudicio? directum, asperũ, simplex, si peteret sestertia quinquaginta tria dari, hic nisi planũ faciat sestertia quinquaginta tria ab libellã sibi deberi causam perdit. Quid est in arbitrio mite, moderatum, quanto æquius & melius id clarius, ille tamen cõfitetur plus se petere quam debeatur, sed satis superq; habere dicit, quod sibi ab arbitro tribuatur, itaq; alter causæ confidit, alter difidit, hactenus Cicero, vides igitur antiquã formam iudiciorum & arbitriorum, vides in iudicijs versari asperum, & directũ, in arbitrijs æquum & bonũ, quod sustinet iudicium arbitrariũ, in ea summa quæ petita nõ sit, quoniã in arbitrio nec quod petitũ est admittitur, sed qđ æquũ & bonũ est. Quæ fuit formula antiqua iudiciorũ & arbitriorũ, inde illis etiam temporibus cõtractus omnes bonæ fidei, in quibus Prætor ex bona fide iubebat sententiam proferri, in quibus iudicijs præter id quod expresse gestũ actũ ve erat, veniebat æquum & bonũ, etiãsi nihil de eo actũ gestum ve esset, quod æquum & bonũ replebant ex varijs causarũ circunstantijs, personarũ locorũ ve.l. bona fides. ff. depositi, ea iudicia in quibus nõ erat standũ actis gestis ve à partibus & cõtrahentibus, sed ęquitatis ratio admittebatur etiã ad ea quę neq; gesta nec acta essent nec petita aut postulata vocabant veteres, arbitria, quoniã sicuti arbitria bonũ & ęquũ admitterẽt, vltra id quod gestũ actũ ve expresse esset, ita Cicero lib. 3. officiorum dicebat quintũ Scæuolã Põtificẽ maximũ cẽsere summã vim esse in omnibꝰ arbitrijs, in quibꝰ adderetur ex fide bona, quod Ciceronis dictũ eo referendũ est vt quia iudicia bonę fidei vt diximus capite proximo. nu. 10. extẽdũtur vltra ea quę gesta acta ve sunt, quantũ cõcedat ęquũ & bonũ ex circũstãtijs personarũ, causarũ, locorũ, & tẽporũ, merito arbitria dicãtur, quę hãc ęqui & boni rationẽ admitũt: itaq; sępe à Cicerone cumulatur hęc verba nõ ociosse, quòd vir ille facere nõ solet, sed vt liberã potestatẽ significet, iudiciũ enim liberũ nõ est, arbitriũ solutũ est legibus, ita ille in prohemio de officijs ad Marcũ filiũ inquit, sequimur igitur hoc quidẽ tẽpore & hac in quęstione potissimũ stoicos, non vt interpretes, sed, vt solemus, è fontibus eorũ, iudicio, arbitrioq; nostro, quantũ quoq; modo videbitur hauriemꝰ, arbitriũ cõtinet liberã potestatẽ; non itẽ iudiciũ, vides ergo quã diuersa fuerit antiquis iudiciorũ & arbitriorũ forma, iudicia sicuti cõtractꝰ illi stricti iuris in quibus nõ addebatur ex fide bona aspera, simplicia, & rigida, arbitria sicuti cõtractꝰ bonę fidei mitia moderata, ęqua, &

bona, in illis aut nihil aut totũ sentẽtia iudicantis dabat, in his neque nihil, neque totum, sed quod bonum, & æquũ, vnde Celsus in dicto. §. si plures, minorem summam elegit, quia id in illo iudicio dissentientium iudicum, æquius & melius visum est, vix enim est vt formulam illam veterem arbitriorum ignorasse credatur neque eum secutus Bonifacius summ. Pontif. vnde merito in arbitratoribus dict. §. si plures, & dict. capit. 1. est recipiendum, ex ea, formula antiqua, quia in his maior est facultas arbitrij, quam in arbitris, multoque fortior est ratio æqui & boni, cum facultas arbitrij plenissimè arbitratoribus concedatur quotidie, quantũ æque beneque videatur, vt tantum auferant, adimantque: ideo ex ratione illa arbitriorum, quia ea copiosior in arbitratoribus est, dissidentibus arbitratoribus ad Celsum, & Bonifacium recurrẽdum est. In dicto. §. si plures, & in dict. c. 1. cõtra Molineum, & Dominum Couarrubias, vbi supra qui contrarium tenebat contra Lanfrancum de arbitrijs capit. multis. quæst. 12. verius multo est ex formula arbitrij antiqua, minorem summam esse eligendam, dissentientibus arbitratoribus: neque enim decissio dict. §. si plures. & dict. capit. 1. est exorbitãs, sed iuri consona, ideoque his omnibus iudicijs applicanda est, in quibus arbitrij natura, causa, ratio, & similitudo reperiatur, reperitur vberior, & potẽtior in arbitratoribus. Ex vberiori, & potentiori facultate arbitrandi, quæ conceditur arbitratoribus, ideo & isti neque totum. neque nihil præstabunt, sed quod æquius melius que sit, præterea in æstimatoribus si à partibus eligantur vt veram meliorationum ęstimationem pronuntient, ipsisque dissentientibus tertius creetur, diuersas summas proferentibus singulis, erit locus decisioni. d. §. si plures, & dict. capit. 1. quia & in his est arbitrij quædam similitudo, cum eligãtur vt arbitri, cùm nihil ab illis petatur, cùm subsit illa ratio æqui & boni, quæ non erat exorbitans in arbitris, sed secundum ius, & iudiciorum naturam & qualitatem; mite, benignum, moderatum, æquum, & bonum, quod in omni parte iuris precipuum locum debet obtinere, & licet doctissimus Couarrubias contrarium teneat vbi supra dict. numero. 6. tamen neque ratione, neque authoritate defenditur, rationem diluimus, authoritatem eneruabimus, vt planum fiat in æstimatoribus quoq; esse recipiendum Celsum in. d. l. si plures, & in dict. cap. 1. allegat ille pro contraria opinione Baldum in. l. 1. C. si seruus extero. quæst. 6. sed Baldus ibi, neque verbum de æstimatoribus, allegat Antonium Corsetum singulari verbo sententia, qui neque de æstimatoribus, sed de arbitratore & male, allegat
14. Gerãdum singulari. 25. qui planè tenet contrarium, allegat Iassonem in. §. sequens. numero. 36. institutis de actionibus qui nec verbum, Salicetus quem ipse allegat solus restat eius opinionis author, sine iure sine ratione contra ipsum expresse tenet Gerardus. d. singulari. 25. ex dict. §. si plures & dict. capitul. 1. postremo ait Couarrubias esse pro sua illa opinione textus quem dicit insignẽ in. l. si fundum, cùm. l. sequenti. ff. mandati, qui nihil pertinet ad æstimatores, nec ad arbitros, aut arbitratores, longè alia species est iure cõsulti, ibi, fit enim ibi, omnium summarum coaceruatio, eaque postea diuiditur in partes, vt vera pars precij quæ mandatario danda sit constet, vtilitas eius legis versatur in rationib⁹ mercatorum, & cõputantiũ, vbi in certa summa est, denique alia est iuris vtilitas alius vsus, vt patet ex prædicta. l. si fundum, &. l. ita tamen. ff. mãdati, ad certas autẽ summas mutuo dessidẽtes arbitrantiũ, aut æstimãtiũ applicari certè nõ possũt salua iuris ratione: quid redditutus fundus sciamus fuerit

anno

anno septuagesimo sexto, si ex iuris regulis inuestigandum sit, capies redditus trium annorum, qui transacti sint, neque vberrimos, neque sterilissimos, coacerba in vnam summam, coacerbatam diuide in partes, pars altera, redditum eficiet eius anni, de quo inuestigatio sit. ex dict. l. si fundum, & l. ita tamen ff. mandati, quod addidimus exempli causa, poteris facile applicare alijs reputationibus, certè ad ęstimatores, qui diuersas summas protulerunt applicari non potest, cum expresse regula scripta sit in dict. §. si plures, & in dict. capit. 1. quæ non sunt exorbitantes, & à iuris ratione alienæ, sed mites, moderatæ, & æquæ & bonæ, à quibus non sit facile decedendum, cum habeant fundatam iuris rationem, antiquam nempe arbitriorum formam, sintque æstimatores isti instar arbitriorum, quibus res æstimanda commissa sit, dum à partib⁹ eliguntur, vt de ea re sententiam proferant, quod faciebant arbitri, ideoque in arbitris decisiones illæ non solum erunt, admittendæ sed & in arbitratoribus, & æstimatoribus, in quibus elucescunt rationes arbitrij. d. l. si fundũ & l. ita tamẽ in cõputationibus recipietur vtilitas illius in rationib⁹ spectabitur.

Ex qua iuris ratione & ad testes trahenda quoque videretur ratio dicto. §.
15. si plures, & dicto capitul. 1. vnde si ex testibus vnus diceret meliorationes valere centum, duo autem centum & viginti, testimonium duorum accipiendum est vt diximus, argumentum. l. fin. C. de fideicommissis, ita vt per ampliores, ita Salicetus, & Cremensis relati ab Ario Pinello in. l. 2. C. de rescinden. vendi. partit. 3. capit. 4. numero. 10. sed si vnus dicat valere centum, alter octuaginta, tertius septuaginta, aiunt Salicetus, & Cremensis, ex Butrio consilio. 52. & ex Alexand. consilio. 64. libro. 2. & ex Afflictis decisione. 240. numero. 5. mediam summam esse capiendam, subdunt rationem quia in ea media summa concordant duo, quæ ratio certè magis obtinere debet vt minor summa capiatur quia in ea omnes consentiunt. ex dicto. §. si plures, & d. capitul. 1. quam enim adstruunt rationem mediam summam non exigebat sed minimam, idque debuissent ipsi asserere. Si rectam iuris rationem secuti essent: vbi vero maior numerus testium reperiatur qui apte deponant de vero precio & æstimatione, eorum testificatio accipienda est. Isthucque in testibus recipiendum est, modo aptius deponant Alexand. consil. 64. libro. 2. supra, Alciatus in. l. 1. ff. de verborum. §. si stipulanti. numero. 40. inter testes enim pares numero circunstanciæ & rationes testificationis expendendæ sunt, ex supra adductis, non vero quod de affirmatiua negatiua ve attestentur, si modo apta ratio & iuri consona attestationi addatur, ita vt parum curandum sit de glos. in dicto. §. si plures, quæ debet intelligi in negatiua quę improbauilis sit, nõ verò in ea negatiua quæ suã habere rationem possit, veluti si testis dicat meliorationes factas & sumptus valere centum, alter vero dicat valere octuaginta nihilque amplius, subdatque rationem, quoniam tunc addita attestationis ratione, non potest dici negatiua attestatio. ex Alexand. & Alciato vbi supra, vnde inter pares numero testes ad rationem, ad probauilem attestationis modum deueniendum est, si vero omnia hæc omnia paria sint minor summa preferenda est, ex dicto. §. si plures, & capitul. 1. & ita intelligendi sunt Alexand. consil. 185. libr. 7. nu. 6. quę pertinent ad testes & ad. d. §. si plures.

Et licet, quod attinet ad formam illam veterem iudiciorum asperam, in mitem, & rigidam, propter quam ad

libellam vti dicebat Cicero. petita quātitas probanda erat, alioqui causa perdebatur formula illa sublata sit; quam iam multos ante annos reiecerant Græci, ex Aristotele. 6. politicon. capit. 6. ibi non enim cum absoluit nihil deberi iudicat, sed viginti minas non deberi, hodie enim qui decem petit, si septem dumtaxat, sex vel quinque sibi deberi probauerit, in eo obtinebit Vlpianus in. l. si quis cum totum. ff. de exceptione rei iudicatæ, ibi, nam pars in toto est, eadem enim res accipitur, & si pars petitur eius, quod totum petitum est facit. §. final. in eadem lege ibi, nam cum hæreditatem peto, & corpora, & actiones omnes, quæ in hæreditate sunt, videatur in petitione deduci facit textus in. l. 1. §. si stipulanti. ff. de verborum ibi, econtrario quoque si me viginti interrogante tu decem spondeas obligatio nisi in decem non erit, vnde hodie veteri illa forma iudiciorum reiecta, si actor decem petierit, quinque autem comperiat iudex deberi, in quinque fiet condemnatio ex illis iurib⁹, tum propter bonum & ęqum de quo scriptores post glossam in. l. verbum oportere. ff. de verbor. significa. & in. l. si seruus. §. vobe subrepto. verbo submouebitur, & verbo offerente. ff. de condi. furtiua, Faber in. §. quoties. institutis de inutilibus stipulationibus quem allegat, Bartolus, in. l. si constante. §. fina. ff. soluto matrim. & in. l. qui solidum. ff. delegat. 2. vnde manifeste patet qui fuerint illi, qui apud Iulianum in. l. quidam existimauerunt. ff. si certum petatur existimarint, non cogendum illum qui decem, petieit quinq; recipere, humanius vero facturum prætorem existimat Iulianus, si actorem compulerit ad accipiendum cum ad officium eius, pertineat lites dirimere, inde etiam erat illud de quo in dict. §. si quis agens institut. de actionibus itaque hodie forma illa antiqua iudiciorum antiquata abijt, retinetur autem forma arbitriorum, ex æquo & bono, & ex eo quod melius est: namque iudicia aspera sunt, arbitria mitia illa simplicia, hæc quanto æquiora tanto meliora, sed tamen ad absolutionem & condemnationem ad eamdem formam sunt redacta vt in. l. 1. ff. de arbitris. Sed tamen adhuc plurimum diferunt, restat enim adhuc plurimum formulæ antiquæ, quæ non est ex omni parte sublata, ratio enim arbitrij, plenissime in iudicio nō admititur, licet enim vt diximus qui decē petit, & quinq; probat deberi, quinq; habiturus sit ex cōdēnatione, illud tamē longè aliter atq; in arbitrio procedit, nāq; in arbitrio quinq; debentur etiam si alius iudex, in decem, alius in octo condemnauerit, quia in eam summam omnes tres arbitri simul dissidentes cōsensisse videntur: in iudicio autem, qui decem petit, & quinque probat, quinque quidem consequitur: non vero eo modo, quo in arbitrio, namque vt quinque consequatur testes concordes, & plenam probationem afferre debet, propterea quod eius formæ antiquæ aliqua quidem antiquata sunt, aliqua vigent, antiquatum est totius summæ petitæ necessarium iudicium, probatio vero necessaria est legitima: at vero propter æquum & bonum contrarium dicendum est in arbitrijs, & in alijs iudicijs quæ arbitriorum instar sunt, à quibus ad iudicia molliter & paulatim traxit Paulus iureconsultus in dict. l. inter pares, in fin. vt summa minima eligatur in iudicijs etiam inter dissidentes sententias, vt minus dubium sit in arbitratore, & æstimatoribus, contra Molineum, & Couarrubias, nobis est. lex. 16. titulo. 22. partita. 3. quæ ita intelligenda sunt in tribus quatuor ve iudicibus

eorumq;

eorumque sententijs, maiores & mino res summas cōtinentibus, vt minor summa eligatur, tum quia in fauorem rei benignior sententia recipitur, quod sentit Couarrubias vbi supra versiculo tertio quamuis. Tum etiam propter præsumptū consensum in minori quantitate instar arbitrij, hanc autem rationem licet non admitat Couarrubias, extra dictū. §. si plures & dict. capit. 1. admitit tamen expresse Paulus ex Iuliani sententia in dict. l. inter pares, & expresse hunc consensum aduertit lex nostra, ibi. Entonces dezimos, que si tantos fueren los de vna parte como los de la otra, que deue valer el juyzio, que fue dado en la menor quantia, e non el otro, & subdit rationem, e esto es, por dos razones, la vna por que todos se acuerdan en aquello que es menos, la otra porque los juezes deuen ser siempre piadosos, e mesurados, e mas les deue plazer de quitar, e de librar el demandado, que condenar lo, o agrauiarlo. Vides consensum apertè in minori summa, licet enim species huius nostræ legis diuersa sit ad §. si plures, tamen ratio vtriusque decissionis eadem est, scilicet consensus in minori summa, sunt ergo huius consensus authores, Vlpianus, Paulus, Iulianus, & Bonifacius Summus Pontifex, & lex nostra partitæ. 16. titul. 22. partita. 3. in dict. §. si plures, in dict. l. inter pares, & in dict. capit. 1. qui etiam si ratione destituerentur, merito Molineo, & Couarrubias præferri possent, sed eos Cicero. veluti dux tuetur & defendit, traddita antiqua iudiciorum & arbitriorum forma, itaque planum sit, decissiones illas habere locum, in arbitris, arbitratoribus, æstimatoribus, testibus, & iudicibus, ex his quæ diximus, illudque vnum reliquum sit, non esse iure consultos facile in iure notādos, qui iuris veteres formas apprime cognouerūt, nos omnino ignoramus.

Ex eodem capite fit vt si de re aliqua non de quantitate in duos sit compromissum, eisdem diuersas sententias proferentibus neutra preualeat, sed tertius eligendus sit, cuius sententiæ pareatur. l. item si vnus. §. principaliter ff. de arbitris, quia extra casum dict. §. si plures maior pars requiritur iudicum concordantium, inter duos autem maior pars reperiri non potest, ni tertius assumatur, qui alterius sententiam sequendo maiorem efficiat partem.

In iudicibus autem delegatis seruatur forma mandati, & literarum, eius qui iurisdictionem commisit, textus in. cap. prudentiam de officio delegati, ibi, mandati siquidem fines extedere probaretur qui citra formam rescripti accepti præsumeret iudicare: itaq; dict. §. si plures, &. capitul. 1. de arbitris, procedunt in arbitrio quantitatis dicto. §. principaliter in arbitrio de re, non de quantitate. In quo arbitrio tertius assumitur, at vero dict. l. inter pares, & l. 16. titul. 22. partita. 3. habent locum in ordinarijs iudicibus paribus numero & potestate, scilicet exempli causa quatuor, quorum duo maiorem, duo minorem summam deberi pronuncient, vt in fauorem rei, & propter tacitum consensum minor summa accipiatur, in iudice delegato forma rescripti facit ius, vt dict. cap. prudentiam, at vero dict. cap. fin. de re iudicata in duobus arbitris procedit & locum obtinet, quorum sententiæ in nulla re consentiant, & quadrat cum. §. principaliter, ex quo suppleri poterit, quoad tertium assumendum dict. l. in hoc iudicio. ff. familiæ herciscend. non sustinet iudicium pro parte, propter naturam vniuersalis iudicij, habes igitur hæc omnia iura exposita & interpretata, vt iā scias quid quæque contineant plura numero, & sensu difficillia dicto. §. si plures dict. capitul. 1 d. l. inter pares. d. c. fin. de re iudi. d. §. principaliter, dicto

capitprudentiam dict.l.16.titul.22.par. 3.dict.l.in hoc iudicio famil.hercis. d. l. vna,de quib⁹ reb. ad eund.iudicem eatur,habes de arbitris, arbitratoribus, æstimatoribus, testibus, iudicibus, delegatis,ordinarijs, deque iudicijs particularibus & vniuersis, quid quantumq; dissidentes sententiæ, cōcordesve prosint,aut noceant:quæ summa, quæ quātitas debeatur, quod iudiciū substineatur pro parte,quotidiana in foro quæstio,vtilis & necessaria.

17. Quæ omnia cesant vbi ex forma statuti omnium iudicum concors sententia requiratur,ibi,enim particularis legis dispositione,nō suficiet maior pars singularis interpretatio in hoc nostro senatu ex supra adductis, ad executionem sententiæ quæ corporalem pœnā imponat,quæ tamen licet prior sit,vt executioni mandari possit,non expectata appellatione aut suplicatione trium iudicum requirit ad executionem concordem sententiam, & vnanime votū, aliàs executioni non est mandanda, de quo extat nobis constitutio lata anno, millessimo quingentessimo sexagessimo sexto. Quæ quotidie obseruatur, quæ tamen in causis ciuilibus diminuta relicta est emendabitur autem, vt cōponat disidentes iudicum sentētias, & vota,quę interim ex iure scripto pronūciabunt & sententiam facient,ex illis iuribus quę adduximus superius:eo enim à nobis adnotata sunt,quoniam nobis vtilissima sunt, & apprime necessaria: quibus hoc ius indecissum relictum est, de hoc latius in consuetudinibus Gallecis, de quibus nobis imminens labor est.

18. Cùm autem ex probationibus partium nihil certi liqueat,tunc quidem senatus noster dere diiudicans, præcipit, vt partes singulæ singulos æstimatores nominent,qui de ea re iudicium proferant,reseruat sibi facultatem nominandi,si partes nominare recusent,& tertiū desidentibus ęstimatoribus nominatis, iubetque mandari executioni quod horum æstimatorum iudicio fuerit prolatum,de qua clausula in sententijs frequenti pauca dicemus,quibus adductis noster tractatus perficietur,&in primis dubitari solet,an isti æstimatores teneātur iurare,qua de re ex facto agitatum sæpe est, plerisque in eam sententiam euntibus vt omnino iurare debeant, quam resoluit Arius Pinellus in. l.2. C. de rescinden. vendi. part.3.cap.4. num. 3.ex Baldo in.l.hac edictali.§. his illud. C. de secūdis nuptijs Bart in .l. si quis arbitratu.numer.7.ff.de verbor. oblig. & in.l.1.ff.de ventre inspiciendo & in.l. 3.ad fin.C.de pignoribus, Iason in. §. quædam.num.78.institut.de actionib. Decius, & Felinus quos ipse allegat:sed verior est sentētia quàm traddit Lucas de Pena in.l.1.C.de nauicularijs lib.2. quod aut assumuntur in inuitum, hoc est in iudicio quod redditur in inuitum & debeant iurare, aut assumuntur extra iudicium communi consensu partium, & nullum requiritur iuramentum nulla forma,nisi forte ea à partibus præfigatur,Lucæ de Penna, distinctionem refert & sequitur Carolus Molineus in consuetudinibus Parisiensibus tit.1. §. 33.glos.3.numer.7.Lucas autem de Pena mihi nihil dicit,etiam si eius distinctionem probem,quæ rationi conuenit cōsensus enim partium merito tollit suspicionem,quàm tollere debebat iuramentum,tursum si in iudicio assumātur à iudice de consensu partium,tunc non requiretur quod iurent parte citata & presente,ita ille ex Bartolo,in.l. Theopompus.ff.de dote prælegata. num.9. quia consensus partium supplet omnes deffectus:itaque ex hac distinctione tēperabis Pinelli decissionem, vt non indistincte iuramētum necessarium sit: in nostro casu, vbi in iudicio assumuntur quod redditur in inuitum iurare debēt textus in authentico de non alienandis

aut

aut permutandis. §. quod autem colum na. 2. ibi duobus per tempora mechanicis aut architectis, vbi de valore & æstimatione ædificij agebatur, & ad duos occurritur architectos peritos & est regulare vt duos adhibeamus, ex forma sententiarum, item ex necessitate testimonij. Quia in ore duorum vel triũ consistit. l. vbi numerus. ff. de testib⁹ subeũt enim isti æstimatores vicem testium. C. proposuisti de probationibus ibi videtur igitur nobis, quod iuramento puellæ & testimonio illarum septem mulierum, fides est potius adhibenda, at vero ex forma sententiæ, cuius vi & potestate creati iudicant, iudicum vicem obtinent: vnde iuramẽtum necessarium est, ex illo capite quo testes videri possunt, dict. §. quod autem, ibi, sacrosanctis euangelijs positis, elegans ad vtrumque decisio text. in. l. hac edictali. §. his illud. C. de secund. nuptijs vbi æstimatores à partibus eliguntur atque hij interposito sacramento testificantur, ibi, mouilium vero rerum iustis precijs, æstimatione facta per eos quos vtraque pars elegerit, arbitros iudicaturos interposito sacramento, qui textus ad æstimationem rerum mouilium singularis est, & quotidianus, vt iacente hæreditate res mouiles æstimentur, si vendi aliqua ex causa iusta nequeant, sæpe enim publica inuidia fugitur, periculosiusque est facultates testatoris detegi, ac tunc quidem æstimantur, quo fit vt hæredes vel vilitatem hæreditatis contegant, vel diuitias inuidiæ non exponant, ex. l. 1. C. quando & quib⁹ quarta pars debeatur, facit text. in. cap. tuis de testibus vbi neque testibus probatissimis sine iuramẽto creditur, & licet. §. his illud loquatur in arbitro, & ita intelligitur à Bartolo, in. l. si quis arbitratu. ff. de verbor. nu. 7. tamen idem in æstimatoribus est dicendum ex dicto. §. quod autem, & est hoc vniuersum in omni causa, vbi periti in arte admittũtur, vt periti isti iurent, Angelus in repetitione. l. si vacantia de bonis vacantibus, Salicetus in dict. §. his illud, Decius in. cap. proposuisti de probationibus. numer. 15. post Abbat. ibi, & in cap. fraternitatis de frigid. & maleficiatis. Antonius Gomez de contractibus capit. 10. numero 5. & sunt vtilia & quotidiana, ad discussores, de quibus in. l. 1. C. de discussoribus libr. 10. & ad peræquatores. l. peræquatores de censibus. ad mensores. l. 1. l. si mensor. §. 1. & seq. ff. si mensor fal. mod. dix. in scribis quoque & tabellionibus in comparatione literarum. l. comparationes. C. fide instrumentorum & in medico de qualitate vulneris, & morbi genere. C. significasti de homicidio, & obstetrix de ventre pleno, vel vacuo. l. 1. ff. de ventre inspiciendo, & in æstimatore de valore patrimonij. d. §. his illud, alij sunt plures casus qui quotidie sese offerunt, vt iurare omnino isti debeãt ex his quæ diximus.

19. Isti autem æstimatores & periti iurabunt de veritate dicenda quantum fieri possit, scilicet si vera notitia sumptuum & expensarum haberi possit, cũ enim dixerimus, id solum nomine expensarum deberi, quod vere consumptum est, nihilque amplius si vtilitas & melioratio expẽsas superet vt diximus supra isto capite in principio ex. d. l. in fundo, si multis retro annis opus effectum sit, quæret executor cui res commissa erit, peritos fabros lignarios, vel ferrarios, aut lapidicidas, qui probe declare iudicare possint, iuxta. d. §. quod autem dictum est, neque admittet imperitos etiamsi à partibus nominentur, verba enim sententiæ quæ iubent æstimatores nominari ex iure interpretationem accipiunt vt tales sint qui probe æstimare & velint, & possint. Qui tabulata, pauimenta, tigna lateres, trabes lapides seras ferreas, postes & ligneos, & lapideos, seras clauos, tegulas, denique omnia apte æstimabunt, particulariter,

riter, & sigillatim, denique in abstracto vt more suo dicebat Baldus supra, qui & eius ætatis erunt, vt tempus confecti ædificij, & expensarum superent, vt pretij vera notitia adesse posit, ita in specie notarunt Imola & Alex. nu. 6. in. l. æretia rerum. ff. ad. l. falcid. alias si opus antiquius sit, nec viri seniores reperiãtur, tunc sufficiet testimonium de credulitate, quod tamen ferant periti, abbas in dict. c. proposuisti de probationibus. & in. d. c. fraternitatis, Angelus in. d. l. comparationes. C. de fide instrumentorum, & in. l. iuris iurãdi vers. vlt. quero. C. de testibus, Bartolus in procemio digestorum, Bald. in dict. §. his illud & in procemio digestorum, versiculo sed dubitet, Decius qui dicit communem opinionem in dict. c. proposuisti. nume. 15. de probationibus, imò ex præsenti sument argumentum & iudicium ad præteritum iudices, si ad eos ab æstimatoribus occurratur, & arbitrabuntur ex varijs causis, quas in prouintia similes iudicarint Paulus de Castro in. l. 2. de rescind. vendi. ad fin. & ibi Canoglius nume. 264. quod si æstimatio facienda sit iuxta præsentis temporis æstimationẽ, quia magis expẽsum sit quàm melioratum, quo casu melioratio debetur, quæ nisi in cõcreto æstimari non potest, iuxta pręsentem statum, scilicet ex supra adductis. num. 1. & 2. tũc quidem sufficiet peritos quęri, neque de ætate sollicitabimur, quia cum facienda sit æstimatio iuxta præsentem statum, nihil est quod de ætate curemus, quæ sunt notanda ad Angelum in. d. l. 2. C. de rescind. vendi. qui irridet Bartolum, eo quod similem distinctionem non fecerit, cùm enim Bart. ibi dixisset in probatione pretij eũdum esse ad æstimatores, qui rem inspiciant, ait Angelus dictum Bartoli non valere vnum obulũ, eo quod huiusmodi æstimatores opus inspiciẽdo declarabũt secũdũ p̃sens tẽpus qua distinctione adhibita effugiem⁹ irrisionem Angeli.

20. Ex his vniuerse accipiendũ est quod pro æstimatione rei cùm ad æstimatores peritos itur duo quærẽdi sunt quod patet in. d. §. quod autem, in authẽ. de non alienandis ibi, duobus per testimonium, per tempora à primatibus mechanicis quod quidem intellige iuxta distinctionem tradditam ab Antonio Gomez de contractibus cap. 10. num. 5. distinctio in eo est, vt si plures inueniri nõ posint, sufficiat quidem vnius testimoniũ, ad quod ipse expendit dict. §. quod autem ibi aut etiam vno, si vnum solũ, ciuitas habeat, & ad eam distinctionem citat plures, & facit communem opinionem, sed illa communis opinio temperanda est, vt scilicet vnius testimonium periti non repertis alijs fidem quidẽ faciat, si de leui, aut nullo alicuius præiudicio agatur, nam alias regula iuris est obseruanda, quod vni testi nõ sit credendum, etiam si præclara præfulgeat dignitate. l. iuris iurandi in fin. c. de testibus. c. licet vniuersis de testib⁹, nec quicquam facit. d. §. quod autem, ibi enim lex imponitur ecclesiæ circa æstimãdas res vt ecclesia adhibitis æstimatoribus duobus sciat, quid res valeat sua, vnũ verò admittit non repertis alijs, qui ęstimationem faciat ecclesiæ, quod eo efficitur, vt ecclesia sciat, quid in emphiteusim concedat, quidue acceptura sit, itaque fit ibi æstimatio pro instructione ecclesiæ, ille verò qui rem eam fuerit accepturus in emphiteusim secum deliberet & aliunde consilium capiat, an ere sua sit, eam rem sub ea pensione in emphiteusim accipere, denique ex. d. §. quod autem, tempore quo fit æstimatio, nullius præiudicium vertitur, sed vtilitas ecclesiæ quęritur, ob eamq; causam vnius testimonium recipitur, ad quod non aduertit communis opinio, nec quidquã etiam facit. l. 1. §. fin. ff. de verborum ob
21. lig. ibi, vt vterque alterius linguam intelligat, siue per se siue per vnum interpretem, inducitur lex illa quatenus loquitur

quitur in numero singulari, & nullam aliam probationem requirit: quę lex parum aut nihil facit ad nostram quæstionem, sæpe enim illud mihi repetendum est, quod iam à maioribus meis doctissimis accepi iureconsultorum responsa ita esse accipienda, vt ab eis argumentemur, argumentum autem summatur ab eo quod principaliter iureconsulti tractarunt quę autem obiter dixerũt aliud agendo, id periculose, ad decisionem causarũ trahetur, diximus latè sup. cap. 8. nu. 50. multa enim ipsi obiter dũ alias tractant quæstiones dicunt, quæ maximas habent difficultates, quæ si ex proposito tractassent, alia methodo & dicẽdi ratione vsi essent, Vlpianus enim in d. §. fi. id ex porposito agit: an diuersitas linguæ vitiet stipulationem, vt si quis latine interroget, Græcè vero, vel Hispane alter respondeat diuersitatem autẽ lingue stipulationem non vitiare ait, dũ modo sese mutuo intelligant, quod fieri Vlpian. posse ait, vel per sese, vel per interpretem, quod si ab Vlpiano sciscitareris, an duo vnusve interpres, interuenire debuisset, aliud responderet, certè in d. §. fin. nihil respõdet, vnde perperam inde argumentaberis: non desunt tamẽ quibus singula iureconsultorum verba instar religionis sint, quibus satisfaciẽdum est cum Bartol. ibi nu. 2. qui dicit interpretem ibi longè distare à teste, quia testis ab vno contra alium sumitur, interpres vero ex consensu vtriusque, sicuti arbiter, aut arbitrator, & agrimensor, ex l. Theopompus. ff. de dote prælegata, atque adeo nihil mirũ esse, quod interpretatio ibi summatur, & sustineatur: ex volũtate testatoris itẽ statur attestationi vnius testis ex d. l. Theopompus, ex quibus cõmunis opinio cum Bartolo in l. 1. §. fin. de verbor. & in l. 1. ff. de vetr. inspiciendo, & in l. comparationes. C. de fide instrumẽ. & cum Bald. in l. iudices. C. de sententijs & interlo. & cũ Canonistis in cap. proposuisti de probationibus. & per Decium ibi temperanda est vtiliter, vt non repertis duobus peritis, vnus quidem admittatur, sed vnus hic peritus faciet quidem fidem si de leui aut nullo præiudicio alicuius agatur, namque si de præiudicio alicuius agatur tunc vnius testis dumtaxat fidem faciet, ex qua interpretatione æstimatores duo creabuntur, qui expensas, & sumptus, aut meliorationes inspiciant, taxent, moderentur, ea expendant iuxta ea quæ nobis dicta sunt isto cap. nu. 1. & 2. Vt his concordibus vera æstimatio constet, hisque dessentiẽtibus tertius alterius probata æstimatione certum modum, & finem liti constituant, quæ de expensis & meliorationibus suscepta sit.

Vnde elegãs est declaratio ad l. semel C. de re militari, lib. 12. Vbi si de vulnere, vel sanitate militis agatur debet cõmitti medicis peritis, & chirurgis, vt hij ad minus sint duo qđ patet ibi nisi quos constet medicis denuntiãtibus, quæ pluralis locutio, duos saltem requirit, sentiunt ibi Bart. post glos. Lucas de Pena, & Platea, Ioãnes de Immola in cap. proposuisti de probationibus, pro quibus est tex. in cap. significasti de homicidio, ibi vt peritorum iudicio medicorum talis percussio asseratur fuisse lethalis vbi Canonistæ, Ioannes Andreas, Hostiensis, Abbas Cardinalis, & Bald. temperatur hæc communis opinio vt intelligenda sit quando agatur de magno præiudicio an quis de vulnere, an vero de occisso teneatur, tunc quidem & in alijs huiusmodi casibus vbi de magno prçiudicio agitur, merito duo pluresve medici periti vel chirurgi admittuntur, nãq; in hoc plurimum valet testimonium peritorum ad pœnæ impositionem. l. qui occidit. §. si vulnerat⁹. ff. ad leg. Aequil. vbi si vulneratus, inquit Paulus fuerit seruus, non mortifere negligentia autẽ perierit de vulnerato actio erit non de occisso. at vero si de leui prçiudicio agatur

tur tunc quidem ad informandos iudicum animos sufficit vnius medici & periti testimonium, quod quotidie obseruat noster senatus, cum carcerati postulant se relaxari à carcere, quia ægrotant & aduersa sint valetudine. Tunc quidē precipitur, vt medicus qui nobiscum assidet egrotantem videat, propositoque sacramento ex tradditis supra. numero. 18. ex attestatione medici solet senatus relaxare, vel retinere, varie iudicādo ex causisq; rebusq;, & personis. Quæ oĩa addenda sunt his quæ traddit Pinellus in. l. 2. C. de rescind. vendi. 3. part. cap. 4. nu. 5. vbi cōmunē opinionē refert & sequitur, in distincteq; duos quærit.

22. Ex his ad. l. fin. C. de ponderatoribus & auri illatione lib. 10. oportuna declaratio est, vt quia nostro quoque iure in vnaquaque ciuitate ponderator constitui debet quem nos nostro nomine contraste vocamus, deducto verbo à Græco sermone, quo nicostratem vocamus: de qua Hispaniȩ consuetudine meminit additio ad Plateam in dict. l. fin. quæ refert consuetudinem, sed lege lata statutum est, vt vasa argentea, & aurea omnia ad publicum ponderatorem adducātur, qui incissa parte argenti auriue, eaque excocta comprobatur, an æris quippiam admixtum habeat, ne fraus fiat his, qui ab argentarijs hæc vasa emunt, hic autem publicus ponderator approbatissimus testis est, fide publica susceptus, cuius testimonio, standum est, ex quo publice approbatur, per. l. fin. ibi qui pro sua fide atque industria, neque fallat, nec fallatur, & conuētionem dirimat. vbi Bartolus ait, quod ibi, statur dicto vnius, quia deliberatione totius populi, vel principis constituitur, puta ad æstimandum, probandum vel improbandum & licet Bartolus id sentiat, tamen ipsemet & Lucas de Pena, ibidem adnotant vt hic ponderator fidem quidem faciat, quia publice approbatus est, cæterum ipse quidem argentarius cuius metallū damnatur, poterit testes peritos in arte, producere, quibus iudicium pōderatoris destruat, quia vnius testis testimonium nūquam sufficiens est ad condemnationem: neq; ita præualet vt contrarios testes nō admittat, quantumuis publice approbatus sit, ita intelligendum est quod traddit Antonius Gomez in dict. cap. 9. de contractibus in fin. qui nullum ius adducit, & solent iudices si iniquitas auri, argentiue ex testimonio tantum ponderatoris constet, ipsa vasa aurea aut argentea peritis traddere, qui interposito sacramento experimentum faciant vocant suo nomine, ensaye, ex illo examine condemnationem aut absolutionem instituunt. Quȩ si non extent varie ex causis personisque sæpe iudicatum vidi, varietatem scio prouenisse ex difficultate vnius testis, cuius testimonium debilissimū est, ad imponendam pœnā legalem, cum etiam si respublica de illo confidat possit ille nihilominus habere causas odij, & amicitiæ, ideo ab horū iudicio appellari potest, Angelus ad Bart. in dict. l. 1. Platea in. l. de discussoribus libro. 10. pœna autem argentarij qui æra æribus immisceret, metalla

23. confundens capitalis fuit extat recordatio eius apud Flauium vopiscū in vita imperatoris taciti his verbis, si quis argento publice priuatinque ȩs miscuisset, si quis auro argentum, si quis ȩri plūbum capitale esset cum bonorum proscriptione, nostro iure tenentur de dolo, & falsum committit, item vasa ipsa amittit. Et septuplum fisco applicandū, extat lex lata anno milesimo quadringentesimo octuagesimo octauo inter sanctiones pragmaticas.

24. Isti autem æstimatores debent simul communicato consilio æstimationem facere quoniam alter ab altero trahi in suam sententiam potest. l. si in tres cum l. seq. ff. de arbitris, quod si nollint æstimatores nominati negocium succipere, vel

re, vel præmoriantur, absque dubio ab eorum personis receditur, & alij nominandi sunt, cum præcedat obligatio perfecta per glos. & dd. in l. fin. C. de contrahend. emptione. & in l. 1. ff. de leg. 2.
25. quod si succepto negocio intempestiue recusauerint, tenentur ad interesse nisi propter culpā partium, vel ex iuxta cau
26 sa superueniēte recusentur iuxta notata in simili in l. si mandauero in fin. cū l. sequen. ff. mandati, non autem præcisse cogi possunt, ad factum, cum non sint arbitri, ex l. item si vnus. ff. de arbitris, sed verius est, postquam nominati sunt, & nominationē factam admiserint, teneri perficere argumēto. d. l. itē. si vnus. & ideo executor poterit eos cōpellere vt æstimēt, etiā inuitos & reluctātes, contra Moline. d. §. 33. glo. 3. num. 9. si autē publicæ personæ essent ad hoc nominatæ cōpelli possent, Barto. in l. 1. §. cura carnis. ff. de officio præfecti vrbis. & in l. 1. §. 1. ff. nūtæ cauponeis. & in l. 1. ff. furti aduers. naut. Bal. Salycet. & Alexād. d. in l. inuitus. ff. de Procuratoribus.

27. Si autem ipsi æstimatores discordauerint non possunt ipsi eligere tertium, sed hoc expectat ad partes, vel ad iudicem, ideo neque executor poterat, sicuti non possunt alium suo loco subrogare cum electa sit industria, & hoc nisi à partibus sit eis potestas concessa, vt liceat ipsis tertium assumere quod valet etiam si nō sit actum de certa persona. sed verius contrariū item est, ex d. l. itē si vnus. §. si in duos. ff. de arbit. vbi non valet compromissum in duos cum potestate eligendi tertium quē velint in casum discordiæ sed debet exprimi, certa persona, vide glos. Abbat. & text. in c. penultimo de arbitris. & singulare Romani. 163. hodie vero ex forma sententiæ isthuc reseruatur iudicibus, qui postea omnia necessaria committunt executori, ideo ipse executor tertiū eligit vel compellit partes, vt eligant, & conueniant in tertio. d. l. itē si vnus, & quotidie fit, in quo expectanda est facultas concessa executori, quæ vt plurimū exuberat ad omnia.

Quin immo possunt isti periti & tertius recusari, ex ratione non solum imperitiæ sed & suspitionis, tum quia debet fieri æstimatio à peritis. d. §. quod autem in Authentico de non alienādis, item debet fieri à non suspectis, & in d. §. quod autem, ibi & non suspectis, & in arbitris, text. in l. non distinguemus. §. cum quidam. ff. de arbitris. idem dicendum est in mero arbitratore ex eadem ratione & in æstimatorib[9], & nisi de idoneis conueniant partes iudices eligēt, & executor cui cum omni causa executio commissa est Barto. in l. creditores, ad fin. C. de pignor. Barto. in l. 2. C. de rescind. vend. Pāthale de Cremæ, in repet. l. 2. C. de rescind. vēdi. & consentiētibus in vnum, vel plures non curamus an sint maiores vel minores quia ex cōsensu tollitur difficultas. dict. l. fina. C. de Arbit. & l. cum lege. ff. eod. Baptista de sancto Blasio de arbitris. quæst. 69.

28. Hij vero æstimatores si quēpiā grauauerint est licita appellatio, sed si ex forma sentētiæ iussū sit, vt executioni mādetur quidquid cōcordi iudicio ꝓtulerint, appellatio secuta nō suspēdit executionē, maxima em̄ vtilitas est & quotidiana eius clausulæ, alias æstimatorū æstimatio executioni nō est mandanda quousq; ab eo cōfirmetur qui de ea re notionē habeat, tex. egregius & in foro quotidianus, quē ignorare nemini licet in l. instar. C. de iur. fisci. quæ sūma aūt necessaria sit vt grauasse intelligetur æstimatores isti arbitrio iudicis relinquitur Moli. d. §. 33. glo. 3. nu. 5. Habes lector optime de Expēsis & Melioratio
29. nibus vniuersa & generalia præcepta, quæ in particularibus casibus poterunt tibi prodesse boni cōsuliq; nr̄am diligentiā consule, si quid vero impie scriptum dictumve reperiatur, hoc nec dictum neque scriptum volumus.

¶ Laus Deo Honor & gloria.

COMPLVTI.

Apud Antonium Sanchez à Leyua.

M. D. LXXVIII.

INDEX RERVM AD EXpensas & Meliorationes pertinentium quæ in hoc opere continentur.

INDEX.

stitui-

B

INDEX.

Collecta

INDEX.

F

Filius

INDEX.

quo

G

H

Legatum

INDEX.

Man-

INDEX.

Releuium

INDEX.

INDEX.

Vinea

INDEX.

Finis Tabulæ.

Pala vetera[illegible] vi. [illegible]
.c.12. n. 58 & 59. & ibi eid.
De orig[illegible]. i. pre. c.

Texpensis. Et. melio.


colorchecker CLASSIC
calibrite
mm